

**Tinjauan Yuridis Perkawinan Yang Berwalikan kepada
Ayah dari Perkawinan Tidak Tercatat Pasca Putusan
Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010**

SKRIPSI

*Diajukan Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Sarjana Hukum (S.H)
Program Studi Ilmu Hukum*

Oleh:

MUHAMMAD ICHSANUL FADRAH
NPM. 1306200149



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2017**



Wajiz, Cerdas dan Berprestasi

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id

Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut



BERITA ACARA
UJIAN MEMPERTAHANKAN SKRIPSI SARJANA
BAGI MAHASISWA PROGRAM STRATA I

Panitia Ujian Sarjana Strata I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dalam sidangnya yang diselenggarakan pada hari Senin, tanggal 30 Oktober 2017, Jam 08.00 WIB sampai dengan selesai, setelah mendengar, melihat, memperhatikan menimbang:

MENETAPKAN

NAMA : MUHAMMAD ICHSANUL FADRAH
NPM : 1306200149
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM PERDATA
JUDUL SKRIPSI : TINJAUAN YURIDIS PERKAWINAN YANG BERWALIKAN KEPADA AYAH DARI PERKAWINAN TIDAK TERCATAT PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR: 46/PUU-VIII/2010

Dinyatakan : (B) Lulus Yudisium dengan predikat Baik
() Lulus Bersyarat, memperbaiki/Ujian Ulang
() Tidak Lulus

Setelah lulus, dinyatakan berhak dan berwenang mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH) dalam BAGIAN HUKUM PERDATA.

PANITIA UJIAN

Ketua

IDA HANIFAH, S.H., M.H
NIDN: 0003036001

Sekretaris

FAISAL, S.H., M.Hum
NIDN: 0122087502

ANGGOTA PENGUJI:

1. Dra. Hj. SALMI ABBAS, M.H
2. NURSARIANI SIMATUPANG, S.H., M.Hum
3. Dr. T. ERWINSYAHBANA, S.H., M.Hum
4. M. TEGUH SYUHADA LUBIS, S.H., M.H

1.

2.

3.

4.



Ilmu, Cerdas dan Terpercaya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id

Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

PENDAFTARAN UJIAN SKRIPSI

Pendaftaran Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Strata I bagi:

NAMA : MUHAMMAD ICHSANUL FADRAH
NPM : 1306200149
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM PERDATA
JUDUL SKRIPSI : TINJAUAN YURIDIS PERKAWINAN YANG BERWALIKAN KEPADA AYAH DARI PERKAWINAN TIDAK TERCATAT PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR: 46/PUU-VIII/2010

PENDAFTARAN : Tanggal 27 Oktober 2017

Dengan diterimanya Skripsi ini, sesudah lulus dari Ujian Komprehensif, penulis berhak memakai gelar:

SARJANA HUKUM
BAGIAN HUKUM PERDATA

Diketahui
Dekan

IDA HANIFAH, S.H., M.H
NIDN: 0003036001

Pembimbing I

Dr. T. ERWINSYAHBANA, S.H., M.Hum
NIDN: 0006076814

Pembimbing II

M. TEGUH SYUHADA LUBIS, S.H., M.H
NIDN: 0018098801



Ilmu, Cerdas dan Terpercaya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id

Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

NAMA : MUHAMMAD ICHSANUL FADRAH
NPM : 1306200149
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM PERDATA
JUDUL SKRIPSI : TINJAUAN YURIDIS PERKAWINAN YANG
BERWALIKAN KEPADA AYAH DARI PERKAWINAN
TIDAK TERCATAT PASCA PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR: 46/PUU-VIII/2010

Disetujui Untuk Disampaikan Kepada
Panitia Ujian

Medan, 26 Oktober 2017

Pembimbing I

Dr. T. ERWINSYAHBANA, S.H., M.Hum

NIDN: 0006076814

Pembimbing II

M. TEGUH SYUHADA LUBIS, S.H., M.H

NIDN: 0018098801



Ilmu, Cerdas dan Berprestasi

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id

Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Muhammad Ichsanul Fadrah
NPM : 1306200149
Program : Strata – I
Fakultas : Hukum
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Perdata
Judul : TINJAUAN YURIDIS PERKAWINAN YANG BERWALIKAN
KEPADA AYAH DARI PERKAWINAN TIDAK TERCATAT
PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR:
46/PUU-VIII/2010

Dengan ini menyatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi yang saya tulis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Dan apabila ternyata di kemudian hari skripsi ini merupakan hasil plagiat atau merupakan karya orang lain, maka dengan ini saya menyatakan bersedia menerima sanksi akademik dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Medan, Oktober 2017

Saya yang menyatakan



MUHAMMAD ICHSANUL FADRAH



Keagungan, Cerdas dan Berprestasi

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id

Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut.

**KARTU BIMBINGAN
SKRIPSI MAHASISWA**

Nama Mahasiswa : MUHAMMAD ICHSANUL FADRAH
NPM : 1306200149
Prodi/Bagian : ILMU HUKUM/HUKUM PERDATA
Judul Skripsi : TINJAUAN YURIDIS PERKAWINAN YANG BERWALIKAN
KEPADA AYAH DARI PERKAWINAN TIDAK TERCATAT
PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR:
46/PUU-VIII/2010

Pembimbing I : Dr. T. ERWINSYAHBANA, S.H., M.Hum

Pembimbing II : M. TEGUH SYUHADA LUBIS, S.H., M.H

TANGGAL	MATERI BIMBINGAN	KONS. LANJUTAN	PARAF
11-10/2017	Pengantar Skripsi, Metode Penelitian Skripsi, Abstrak diperbaiki kelengkapan	16-10/2017 Latar belakang	[Signature]
19-10/2017	BAB I latar belakang, BAB II Rumusan masalah	23-10/2017 Bab III Hasil Penelitian di	[Signature]
24-10/2017	Definisi Operasional yang sudah ditentukan.	Kaki, BAB IV diperbaiki	[Signature]
24-10/2017	Kaki, BAB IV diperbaiki	24-10/2017	[Signature]
24-10/2017	Revisi Latar belakang	Ace lanjut ke Pembimbing I (satu)	[Signature]
24-10/2017	Ace selesai di aj:		[Signature]

Diketahui Dekan

W.P.

[Signature]

IDA HANIFAH, S.I.L, M.H

Pembimbing I

[Signature]

Dr. T. ERWINSYAHBANA, S.H., M.Hum

Pembimbing II

[Signature]

M. TEGUH SYUHADA LUBIS, S.H., M.H

ABSTRAK

TINJAUAN YURIDIS PERKAWINAN YANG BERWALIKAN KEPADA AYAH DARI PERKAWINAN YANG TIDAK DICATATKAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010

MUHAMMAD ICHSANUL FADRAH

NPM: 1306200149

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Setiap perkawinan harus lah dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sebelum dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, seorang anak hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya sebagaimana telah tertuang di dalam pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Namun UU Perkawinan tersebut bertolak belakang dengan pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 karena setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui sah atau tidaknya perkawinan yang berwalikan kepada ayah dari perkawinan yang tidak dicatat, untuk menentukan status perkawinan yang berwalikan kepada ayah dari perkawinan tidak dicatat, dan untuk menganalisis akibat hukum yang timbul setelah dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian hukum normatif yang bersifat deskriptif yaitu penelitian yang melukiskan suatu peristiwa untuk mengambil suatu kesimpulan. Pendekatan yang digunakan dalam hal ini adalah penelitian yuridis normatif yaitu suatu penelitian yang dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan yang tertulis dan bahan hukum lainnya. Alat yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah penelusuran kepustakaan yang berasal dari literatur-literatur, peraturan perundang-undangan, buku-buku. Analisis data yang digunakan yaitu analisis kualitatif yang merupakan pemaparan tentang teori-teori yang dikemukakan.

Berdasarkan penelitian ini bahwa setelah dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, setiap anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan dapat menjadikan Ayah biologisnya sebagai wali nikahnya, terhadap status perkawinan anak yang berwalikan kepada ayah dari perkawinan yang tidak dicatatkan adalah sah, karena setelah dikeluarkannya putusan MK tersebut seorang anak mendapatkan hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya, serta akibat hukum yang timbul setelah putusan MK tersebut dikeluarkan ialah timbulnya hubungan keperdataan antara si anak dengan ayah biologisnya yang mana hubungan keperdataan ini seperti menjadikan ayah biologisnya sebagai wali nikahnya serta mendapatkan hak-hak waris dari ayah biologisnya.

Kata Kunci: Perkawinan, Anak luar kawin, Wali nikah.

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum Wr. Wbr.

Alhamdulillah Puji dan syukur kehadiran Allah SWT, yang telah memberikan nikmat kesehatan, keselamatan dan ilmu pengetahuan yang merupakan amanah, sehingga skripsi ini dapat diselesaikan sebagai sebuah karya ilmiah yang berbentuk skripsi. Shalawat dan salam juga dipersembahkan kepada Nabi Besar Muhammad SAW.

Skripsi ini disusun dan diajukan untuk memenuhi salah satu syarat guna memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Skripsi ini yang berjudul **“Tinjauan Yuridis Perkawinan Yang Berwalikan kepada Ayah dari Perkawinan Tidak Tercatat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010”**.

Disadari skripsi ini tidak akan selesai tanpa adanya bantuan, perhatian dan kasih sayang dari berbagai pihak yang mendukung pembuatan skripsi ini, baik moril maupun materil yang telah diberikan dalam penyelesaian skripsi ini. Terima kasih secara khusus dan istimewa diberikan kepada orang yang paling berharga dan berjasa dalam hidup saya, merekalah yang selalu menjadi panutan dan inspirasi bagi saya selama ini yakni **“Ayahanda Edy Susanto dan Ibunda Ratna sari”**. Semoga Allah SWT senantiasa melindungi dan memberikan kesehatan serta rezeki yang berlimpah kepada mereka.

Selanjutnya dengan selesainya skripsi ini, perkenankanlah saya haturkan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Bapak Dr. Agussani, M.A.P. selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
2. Ibu Hj. Ida Hanifah, S.H, M.H. Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
3. Bapak Faisal, S.H, M.Hum. Selaku Wakil Dekan I dan Bapak Zainuddin, S.H, M.H. Selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
4. Bapak Dr. Tengku Erwinsyahbana selaku Dosen Pembimbing I dan Bapak M. Teguh Syuhada Lubis, S.H, M.H. selaku Dosen Pembimbing II, yang dengan penuh perhatian, motivasi dan arahan serta saran dalam membimbing sehingga skripsi ini selesai dengan baik.
5. Bapak Faisal Riza, S.H, M.H selaku Kepala Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
6. Ibu Hj. Ida Hanifah, S.H, M.H selaku Dosen Penasehat Akademik.
7. Bapak dan Ibu dosen yang mengajar selama ini di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang tidak dapat disebutkan satu persatu.
8. Disampaikan juga terima kasih kepada seluruh Staf Biro Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang telah memberikan pelayanan administrasi yang sangat bersahaja kepada seluruh mahasiswa.
9. Kepada keluarga khususnya Kakanda Fachmi Rezlina terima kasih atas dukungan dan doa yang tiada hentinya.

10. Kepada semua teman seperjuanganku di Fakultas Hukum UMSU stambuk 2013, khususnya Agung Nizam, Firmansyah Putra Lubis, Dyah ayu Rizky, Eryandi, Sarah Maghfiroh , Abdi Nugraha, Farah dan teman-teman yang lainnya yang sangat berperan penting dalam proses selama perkuliahan saya ucapkan banyak terima kasih.

Akhirnya, saya berharap semoga skripsi ini bermanfaat bukan hanya bagi saya, akan tetapi juga bagi para pembaca. Semoga Allah senantiasa melimpahkan Taufiq dan Hidayah-Nya kepada kita semua.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Medan, 12 Oktober 2017

Penulis

M. ICHSANUL FADRAH

DAFTAR ISI

Lembaran Pendaftaran Ujian	i
Lembaran Berita Acara Ujian	ii
Lembar Persetujuan Pembimbing	iii
Pernyataan Keaslian.....	iv
Kata Pengantar.....	v
Daftar Isi	viii
Abstrak.....	x

Bab I : PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.....	1
1. Rumusan Masalah	6
2. Manfaat Penelitian.....	6
B. Tujuan Penelitian	7
C. Metode Penelitian	7
1. Sifat Penelitian	7
2. Sumber Data.....	8
3. Alat Pengumpul Data	8
4. Analisis Data.....	9
D. Definisi Operasioanal.....	9

Bab II : TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Perkawinan	11
B. Tinjauan Umum Anak Luar Kawin	15
C. Tinjauan Umum Wali Nikah	20

Bab III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

- A. Tinjauan yuridis perkawinan yang berwalikan kepada Ayah dari perkawinan tidak tercatat pasca putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/201026
- B. Status perkawinan yang berwalikan ayah dari Perkawinan tidak dicatatkan menurut Putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/201036
- C. Akibat Hukum Terhadap Perkawinan Yang Didasarkan Pada Putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/201055

Bab IV : KESIMPULAN DAN SARAN

- A. Kesimpulan.....73
- B. Saran.....74

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Umat manusia diciptakan oleh Allah SWT secara berpasang-pasangan yang mana dapat disatukan melalui suatu hubungan yang bernama ”perkawinan atau pernikahan”. Perkawinan atau pernikahan dilakukan dengan tujuan untuk melanjutkan hidup melalui keturunannya. Dalam surat *Az-Zariyat* ayat 49 disebutkan bahwa ”dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan agar kamu mengingat (kebesaran Allah).¹ Perkawinan adalah perjanjian antara laki-laki dan perempuan untuk menempuh kehidupan rumah tangga. Sejak mengadakan perjanjian melalui akad kedua belah pihak telah terikat dan sejak itulah mereka mempunyai kewajiban dan hak, yang tidak mereka miliki sebelumnya.² Perkawinan adalah perilaku makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa agar kehidupan di alam dunia berkembang biak.³ Namun perkawinan antarmanusia berbeda dengan binatang, yang melakukan perkawinan dengan bebas sekehendak hawa nafsunya.⁴

Terdapat banyak definisi mengenai perkawinan atau pernikahan ini, baik secara bahasa maupun secara istilah. Pernikahan atau perkawinan berasal dari bahasa Arab yang bermakna *al-wathi'* dan *al-tadakhul*. Dalam istilah lain juga sering disebut dengan *al-dhammu wa al-jam'u*, atau 'ibarat '*an al-wathi'* wa al-

¹Boedi Abdullah dan Beni Ahmad Saebani. 2013. *Perkawinan dan Perceraian Keluarga Muslim*. Bandung: Pustaka Setia, halaman 17.

²Beni Ahmad Saebani. 2010. *Fiqh Munakahat 2*. Bandung: Pustaka Setia, halaman 11.

³Hilman Hadikusuma. 2007. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Bandung: Mandar Maju, halaman 1.

⁴Boedi Abdullah dan Beni Ahmad Saebani. *Loc. Cit.*

'*aqd* yang bermakna bersetubuh, berkumpul dan akad.⁵ Indonesia memiliki undang-undang tersendiri yang mengatur tentang perkawinan, yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan juga adanya kompilasi hukum Islam (KHI). Pengertian perkawinan menurut undang-undang perkawinan tersebut adalah “perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Sedangkan menurut kompilasi hukum Islam, perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat dan *miitsaaqon gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Ketaatan beragama seseorang belum dianggap sempurna jika belum menikah karena menurut hukum Islam, menikah merupakan salah satu yang dianjurkan dalam agama. Hal ini dikarenakan dengan menikah maka seseorang dapat mempererat silaturahmi dan sekaligus sebagai cara untuk menyebarkan agama.

Perkawinan atau pernikahan meskipun di atas telah dikatakan bahwa dilaksanakan oleh setiap orang demi membentuk rumah tangga yang bahagia, namun jika ditinjau lebih mendalam maka akan diketahui bahwa salah satu rukun dan syarat perkawinan ialah wali nikah yang menikahkan calon pengantin perempuan.

Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi dalam calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahnya (Ijab). Adapun

⁵Mahmud Yunus Daulay dan Nadlrah Naimi. 2012. *Studi Islam 2*. Medan: Ratu Jaya, halaman 9.

yang bertindak sebagai wali nikah sesuai dengan Pasal 20 Kompilasi Hukum Islam ialah seorang laki-laki yang memenuhi syariat hukum Islam yakni muslim, aqil, dan baligh.

Perkawinan antara seorang laki-laki dengan seorang wanita harus lah memiliki seorang wali yang telah memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan oleh Al-Qur'an, Al-Hadis, dan Undang-undang yang berlaku, dan dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan perkawinan dilakukan dengan tujuan untuk menciptakan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, dan lebih khusus lagi untuk melindungi perempuan dan anak-anak dalam kehidupan berumah tangga.

Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan Akta Nikah, yang masing-masing suami-istri mendapatkan salinannya, apabila terjadi perselisihan atau percekcoakan di antara mereka, atau salah satu tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau mendapatkan haknya masing-masing. Karena dengan akta tersebut, suami istri memiliki bukti autentik atas perkawinan yang telah mereka lakukan.

Perkawinan antara seorang laki-laki dengan seorang wanita yang tidak mencatatkan perkawinannya tetap berstatus sah karena dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, tetapi tidak mendapatkan pengakuan, dan tidak memiliki kepastian hukum yang berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan.

Perkawinan yang tidak dicatat sering juga disebut sebagai nikah sirih. Nikah sirih dapat diartikan sebagai pernikahan tanpa wali, pernikahan yang sah secara agama namun tidak dicatatkan dalam Lembaga Pencatat Nikah, ataupun perkawinan yang dirahasiakan. Perkawinan yang tidak dicatatkan memiliki dampak bagi status perkawinan dan status bagi anak, karena tidak dicatatkan dan tidak memiliki bukti autentik. Anak yang dihasilkan dari perkawinan yang tidak dicatat hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga dari ibunya sesuai dengan yang tertuang didalam Pasal 43 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Istilah "anak yang lahir di luar perkawinan", maka istilah ini yang tepat untuk kasus Machica, mengingat anak yang lahir itu sebagai hasil perkawinan dengan memenuhi syarat dan rukun secara agama, namun tidak tercatat. Jadi bukanlah sebagaimana berkembangnya persepsi yang salah yang menganggap kasus anak dari Machica dengan Moerdiono sebagai anak hasil zina. Kasus tersebut merupakan anak yang dilahirkan " di luar perkawinan " karena perkawinannya hanya memenuhi Pasal (2) ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, dan tidak memenuhi Pasal (2) ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974.

Perkawinan di Indonesia pada dasarnya harus dilaksanakan dengan prosedur sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, itulah yang dimaksud dengan Perkawinan yang sesungguhnya menurut UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Jika perkawinan dilakukan hanya mengikuti Pasal (2) ayat (1) saja, maka perkawinan

itu disebut "luar perkawinan", oleh karena itu Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan itu tidak berdiri sendiri, sangat berkaitan dengan adanya perkawinan sebagaimana diatur oleh Pasal (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Disebut luar perkawinan, karena perkawinan itu dilakukan di luar prosedur pada Pasal (2) ayat (2). Tidak bisa "luar perkawinan" itu diartikan sebagai perzinahan, karena perbuatan zina itu dilakukan sama sekali tanpa ada perkawinan, beda sekali antara luar perkawinan dengan tanpa perkawinan.

Perkawinan di Indonesia yang dilakukan tanpa melalui prosedur sesuai dengan Pasal 2 ayat (2) disebut juga luar perkawinan karena perkawinan tersebut tidak dicatatkan kepada Pegawai Pencatat Nikah. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban administrasi dalam hal perkawinan yang ada dimasyarakat. Pencatatan perkawinan merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian sebuah perkawinan.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya Pasal 2 ayat 2 dan Pasal 43 ayat 1, justru menimbulkan ketidakpastian hukum dan bertolak belakang dengan Pasal 28B ayat 1 dan Pasal 28B ayat 2 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia. Berdasarkan Pasal 28B ayat 1 dan Pasal 28B ayat 2 Undang-undang Dasar Republik Indonesia, setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, dan setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Indonesia sendiri memiliki pengaturan tentang nikah sirih, baik secara nasional maupun secara Islam. Nikah sirih sering juga disebut masyarakat dengan pernikahan yang dilakukan secara diam-diam yang tidak sesuai dengan hukum nasional yang berlaku di Indonesia tetapi pernikahan tersebut sah menurut hukum Islam.

Nikah sirih memiliki dampak yang sangat besar terhadap pernikahan tersebut. Salah satu contohnya adalah anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut tidak mendapatkan pengakuan dari hukum yang berlaku di Indonesia. Hal inilah yang membuat penulis tertarik untuk mengangkat permasalahan ini menjadi judul dalam penelitian ini.

1. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas dapat ditarik beberapa permasalahan yang akan menjadi batasan pembahasan dari penelitian ini nantinya, antara lain:

- a. Bagaimana tinjauan yuridis perkawinan yang berwalikan kepada Ayah dari perkawinan tidak tercatat pasca putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010?
- b. Bagaimana status perkawinan yang berwalikan ayah dari perkawinan tidak tercatat menurut putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010?
- c. Bagaimana akibat hukum terhadap perkawinan yang didasarkan pada Putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010?

2. Faedah Penelitian

Berangkat dari permasalahan-permasalahan di atas, penelitian ini diharapkan dapat memberikan faedah sebagai berikut:

- a. Secara teoritis sebagai suatu bentuk penambahan literatur di bidang hukum perdata, khususnya perkawinan yang berwalikan kepada Ayah dari perkawinan tidak tercatat pasca putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010.
- b. Secara praktis suatu bentuk sumbangan atau pemikiran dan masukan para pihak yang berkepentingan sehingga perkawinan yang berwalikan kepada Ayah dari perkawinan tidak tercatat pasca putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010.

B. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian dalam skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui perkawinan yang berwalikan kepada Ayah dari perkawinan tidak tercatat pasca putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010.
2. Untuk mengetahui status perkawinan anak terhadap putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010.
3. Untuk mengetahui akibat hukum terhadap perkawinan yang didasarkan pasca putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010.

C. Metode Penelitian

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri atas:

1. Sifat Penelitian

Sifat penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan skripsi ini adalah deskriptif analisis yang mengarah kepada penelitian hukum yuridis normatif atau penelitian hukum doktriner, yaitu suatu penelitian yang dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan yang tertulis atau bahan hukum yang lain. Penelitian hukum bertujuan untuk mengetahui dan menggambarkan keadaan sesuatu mengenai apa

dan bagaimana keberadaan norma hukum dan bekerjanya norma hukum pada masyarakat.⁶

2. Sumber Data

Sumber data penelitian ini didapatkan melalui data sekunder. Sebagai bahan hukum sekunder yang terutama adalah buku-buku hukum termasuk skripsi, dan jurnal-jurnal hukum. Di samping itu juga, kamus-kamus hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan⁷. Sumber dari data sekunder ini antara lain:

- a. Bahan hukum primer dalam penelitian ini yang dipakai adalah UUD 1945, KUHPerdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, Putusan MK Nomor: 46/PUU-VIII/2010.
- b. Bahan hukum sekunder berupa bahan bacaan yang relevan dengan materi yang diteliti seperti buku-buku tentang hukum.
- c. Bahan hukum tersier yaitu dengan menggunakan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kamus hukum dan *Website* internet baik itu melalui *Google* maupun *Yahoo*.

3. Alat Pengumpul Data

Alat pengumpul data yang dipergunakan dalam penelitian adalah melalui studi dokumen dengan penelusuran kepustakaan. Nama penelitian hukum

⁶ Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. 2014. *Pedoman Penulisan Skripsi*. Medan: Fakultas Hukum Umsu, Halaman 6.

⁷ Peter Mahmud Marzuki. 2017. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenadamedia Group, halaman 195-196.

kepuustakaan karena dalam penelitian hukum normatif dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka atau data sekunder saja.⁸

4. Analisis Data

Untuk mengolah data yang diperoleh dari penelusuran kepuustakaan, maka hasil penelitian ini menggunakan analisis kualitatif. Analisis kualitatif ini pada dasarnya merupakan pemaparan tentang teori-teori yang dikemukakan, sehingga dengan teori-teori tersebut dapat ditarik beberapa hal yang dapat dijadikan kesimpulan dan pembahasan dalam skripsi ini.

D. Definisi Operasional

Definisi operasional digunakan untuk menghindari terjadinya kesalahan dalam melakukan penelitian ini, maka diberikan batasan-batasan yang dijadikan pedoman dalam proses pengumpulan, pengolahan, analisis dan kontribusi data dalam judul **Tinjauan Yuridis Perkawinan Yang Berwalikan kepada Ayah dari Perkawinan Tidak Tercatat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010** maka dapat diberikan definisi operasional sebagai berikut ini:

1. Perkawinan merupakan suatu ikatan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan melalui sebuah akad dengan rukun dan syarat yang telah ditentukan.

⁸ Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi. 2014. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 19.

2. Anak luar kawin merupakan seorang anak yang lahir dari hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan di luar perkawinan yang sah menurut hukum positif ataupun dari perkawinan yang tidak tercatat.
3. Wali Nikah merupakan orang yang menikahkan seorang wanita dengan seorang pria, karena wali nikah dalam hukum perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi oleh calon mempelai wanita yang bertindak menikahkannya.

E. Jadwal Penelitian

Langkah-langkah yang dilalui dalam penulisan ini meliputi tahap-tahap sebagai berikut:

1. Persiapan pembuatan judul dan pembuatan proposal selama 4 minggu;
2. Pengajuan proposal selama 1 minggu;
3. Observasi dan pengumpulan data selama 5 minggu;
4. Penyempurnaan laporan penelitian selama 6 minggu.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka total waktu yang dibutuhkan dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini adalah 16 minggu atau sekitar dalam masa 3 bulan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Perkawinan

Hukum yang mengatur warga negara Indonesia dalam hal perkawinan maupun perceraian membagi kelompok masyarakat berdasarkan agama yang dianut. Jika yang melakukan perkawinan ataupun perceraian adalah warga yang bukan beragama Islam maka akan melalui catatan sipil dan Pengadilan Negeri (PN), sedangkan jika yang melakukan perkawinan adalah warga beragama Islam maka akan melalui Kantor Urusan Agama (KUA) dan Pengadilan Agama (PA).

UU Perkawinan dalam Pasal 1 berbunyi “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dilihat dari tujuan perkawinan untuk membentuk suatu keluarga yang kekal dan bahagia, keluarga merupakan kesatuan masyarakat terkecil yang terdiri dari suami, isteri, dan anak yang berdiam dalam suatu tempat tinggal. Sedangkan dalam KHI Pasal 2 berbunyi “Perkawinan menurut Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqan gholidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”, dan Pasal 3 KHI menyatakan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*.

Perkawinan dalam Islam tidaklah semata-mata sebagai hubungan atau kontrak keperdataan biasa, akan tetapi perkawinan merupakan sunnah Rasulullah SAW, dan media yang paling cocok antara panduan agama islam dengan naluri atau kebutuhan biologis manusia dan mengandung makna dan nilai ibadah.

Perkawinan merupakan salah satu perintah agama kepada seorang laki-laki dan perempuan yang mampu dalam hal ini yang disapa adalah generasi muda untuk segera melaksanakannya. Karena dengan perkawinan dapat mengurangi maksiat penglihatan, memelihara diri dari perbuatan zina. Oleh karena itu, bagi mereka yang berkeinginan untuk menikah, sementara perbekalan untuk memasuki perkawinan belum siap, dianjurkan berpuasa. Dengan berpuasa, diharapkan dapat membentengi diri dari perbuatan tercela yang sangat keji, yaitu perzinahan.

Beranjak dari definisi Pasal 1 UU Perkawinan saja, sudah jelas terbesit betapa kentalnya nuansa agamawi mewarnai hukum perkawinan yang dibuat oleh pemerintah Indonesia. Pilihan ini antara lain didasarkan pada suatu fakta, bahwa bangsa Indonesia memiliki dasar Pancasila, benar-benar harus dijadikan landasan saat membuat aturan hukum, termasuk waktu merakit UU Perkawinan.⁹ Bahkan UU Perkawinan juga hanya berlaku khusus kepada penduduk Indonesia yang beragama Islam.

Islam melarang keras membujang, karena pilihan membujang adalah pilihan yang tidak sejalan dengan kodrat dan naluriah manusia yang normal. Allah menciptakan manusia adalah berpasang-pasangan, dan melanjutkan keturunan merupakan kebutuhan esensial manusia.

Seperti yang sudah penulis jabarkan di atas, pada prinsipnya perkawinan adalah suatu akad, untuk menghalalkan hubungan serta membatasi hak dan kewajiban, tolong menolong antara pria dengan wanita yang antara keduanya bukan muhrim. Apabila di tinjau dari segi hukum, jelas bahwa pernikahan adalah

⁹ Moch. Isnaeni. 2016. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, halaman 37.

suatu akad yang suci dan luhur antara pria dengan wanita, yang menjadi sebab sahnya status sebagai suami isteri dan dihalalkan hubungan seksual dengan tujuan mencapai keluarga sakinah, mawadah serta saling menyantuni antara keduanya.

Suatu akad perkawinan menurut Hukum Islam ada yang sah ada yang tidak sah. Hal ini dikarenakan, akad yang sah adalah akad yang dilaksanakan dengan syarat-syarat dan rukun-rukun yang lengkap, sesuai dengan ketentuan agama. Sebaliknya akad yang tidak sah, adalah akad yang dilaksanakan tidak sesuai dengan syarat-syarat serta rukun-rukun perkawinan.

Kenyataan yang ada dalam masyarakat perkawinan-perkawinan dilakukan hanya dengan Hukum Agamanya saja. Perkawinan ini sering disebut Perkawinan Siri, yaitu perkawinan yang tidak terdapat bukti otentik, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum, jadi baik anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut maupun hartanya tidak memiliki kekuatan hukum yang tetap.

Prinsip perkawinan atau nikah adalah suatu akad untuk menghalalkan hubungan serta membatasi hak dan kewajiban, tolong menolong antara laki-laki dan perempuan yang antara keduanya bukan muhrim. Apabila ditinjau dari segi hukum tampak jelas bahwa pernikahan adalah suatu akad suci dan luhur antara laki-laki dan perempuan yang menjadi sahnya status sebagai suami istri dan dihalalkannya hubungan seksual dengan tujuan mencapai keluarga sakinah, penuh kasih sayang dan kebajikan serta saling menyantuni antara keduanya.

Perkawinan menurut Hukum Islam adalah Pernikahan seperti yang sudah dijelaskan di atas, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqon gholiidhan* untuk

mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Suatu akad perkawinan menurut Hukum Islam ada yang sah dan ada yang tidak sah.

Akad perkawinan dikatakan sah, apabila akad tersebut dilaksanakan dengan syarat-syarat dan rukun-rukun yang lengkap, sesuai dengan ketentuan Agama. Sebaliknya, akad perkawinan dikatakan tidak sah bila tidak dilaksanakan dengan syarat-syarat dan rukun-rukun yang lengkap sesuai dengan ketentuan Agama. Sementara dalam pandangan ulama suatu perkawinan telah dianggap sah apabila telah terpenuhi baik dalam syarat maupun rukun perkawinan. Untuk memperoleh gambaran yang jelas mengenai syarat dan rukun perkawinan menurut hukum Islam, akan dijelaskan sebagai berikut. Syarat-syarat perkawinan mengikuti rukun-rukunnya, seperti yang dikemukakan Kholil Rahman:¹⁰

1. Calon mempelai pria, syarat-syaratnya:
 - a. Beragama Islam.
 - b. Laki-laki.
 - c. Jelas orangnya.
 - d. Dapat memberikan persetujuan.
 - e. Tidak terdapat halangan perkawinan.
2. Calon mempelai wanita, syarat-syaratnya:
 - a. Beragama, meskipun Yahudi dan Nasrani.
 - b. Perempuan.
 - c. Jelas orangnya.
 - d. Dapat dimintai persetujuannya.
 - e. Tidak terdapat halangan perkawinan.
3. Wali Nikah, syarat-syaratnya:
 - a. Laki-laki.
 - b. Dewasa.
 - c. Mempunyai hak perwalian.
 - d. Tidak terdapat halangan perwaliannya.
4. Saksi nikah, syarat-syaratnya:
 - a. Minimal dua orang laki-laki.
 - b. Hadir dalam *ijab qabul*.
 - c. Dapat mengerti maksud akad.
 - d. Islam.

¹⁰Ahmad Rofiq. 2013. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, halaman 55-56.

e. Dewasa.

5. *Ijab qabul*, syarat-syaratnya:

- a. Adanya pernyataan mengawinkan dari wali.
- b. Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai pria.
- c. Memakai kata-kata nikah, *tazwij* atau terjemahan dari kata nikah atau *tazwij*.
- d. Antara *ijab* dan *qabul* bersambung.
- e. Antara *ijab* dan *qabul* jelas maksudnya.
- f. Orang yang terkait dengan *ijab qabul* tidak sedang dalam ihram haji/umrah.
- g. Majelis *ijab* dan *qabul* itu harus dihadiri minimum empat orang, yaitu: calon mempelai pria atau wakilnya, wali dari mempelai wanita atau wakilnya, dan dua orang saksi.

B. Tinjauan Umum Anak Luar Kawin

Anak merupakan generasi muda pewaris suatu bangsa. Suatu bangsa akan menjadi kuat, makmur dan sejahtera apabila generasi mudanya terbina, terbimbing, dan terlindung hak-haknya. Pembinaan anak merupakan tanggung jawab orang tua atau keluarga, masyarakat, sekolah dan pemerintah serta anak itu sendiri akan sangat menentukan kelangsungan hidup serta pertumbuhan dan perkembangan jasmani, rohani, dan mental anak sebagai kader penerus perjuangan bangsa.

Proses pembangunan apabila tidak ada upaya perlindungan terhadap anak maka akan menimbulkan berbagai masalah sosial dan ini akan mengganggu jalannya pembangunan itu sendiri, mengganggu ketertiban dan keamanan negara.

Kedudukan anak luar kawin dalam kehidupan sehari-hari adalah serba sulit, di satu pihak karena status yang demikian oleh sebagian masyarakat, mereka dipandang rendah dan hina, di lain pihak dalam hal kesejahteraan dan hak keperdataan masih mendapat pembatasan-pembatasan. Manusia sejak lahir menjadi pendukung hak dan kewajiban. Begitu juga dengan anak luar kawin,

mereka juga sebagai pendukung hak dan kewajiban sebagaimana dengan anggota masyarakat lainnya.

Anak luar kawin juga berhak mendapatkan perlindungan hukum termasuk dalam bidang keperdataannya seperti yang dapat dinikmati oleh anak-anak lainnya. Untuk itu makalah ini juga akan membahas status kewarisan anak luar kawin menurut hukum islam, putusan Majelis Ulama Indonesia serta putusan Mahkamah Konstitusi.

Kedudukan anak luar kawin menurut Hukum Islam, berarti membahas tentang kedudukan anak tersebut terhadap ayahnya. Kedudukan yang dimaksud adalah ada tidaknya keterkaitan nasab antara anak dengan ayah kandungnya, sehingga dapat ditentukan apakah ia termasuk anak sah dengan segala hak dan akibat hukumnya atau sebaliknya. Adapun kedudukan seorang anak terhadap ibunya serta merta berlaku sebab adanya kelahiran, baik kelahiran itu akibat persetubuhan yang sesuai dengan Hukum Islam maupun yang menyalahi Hukum Islam.

Islam mengajarkan bahwa anak yang dilahirkan secara sah sesuai dengan ketentuan ajaran Islam, mempunyai kedudukan yang baik dan terhormat. Anak itu mempunyai hubungan dengan ayah dan ibunya. Kesimpulannya bahwa anak bisa dihubungkan nasabnya kepada ayahnya apabila ia dilahirkan dari pernikahan yang sah. Sedangkan anak yang lahir di luar pernikahan yang sah atau anak zina tidak dapat dihubungkan dengan ayahnya, melainkan hanya kepada ibunya saja.

Pengaturan mengenai anak luar kawin yang diakui dan anak luar kawin yang di sahkan, merupakan perbuatan untuk meletakkan hubungan hukum antara anak dan orang tua yang meyakininya. Pengesahan hanya terjadi dengan adanya perkawinan orang tuanya yang telah mengakuinya lebih dulu atau mengakuinya pada saat perkawinan di langungkan, sehingga anak luar kawin ini dapat di akui dan di sahkan menurut ketentuan undang-undang yang sudah ada.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak merupakan semua aturan tentang aturan hukum yang mempunyai dampak langsung bagi kehidupan seorang anak, dalam arti semua aturan hukum yang mengatur kehidupan anak sebelum terlahirnya anak dalam keluarga maka harus dilakukan perkawinan.

Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 1 ayat (2) yang dimaksud dengan Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia menjelaskan mengenai “Seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib di hormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.”

Selanjutnya Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menyebutkan bahwa “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.” Dan Pasal 52 ayat (2) Undang-Undang yang sama menyebutkan bahwa “Hak anak adalah Hak Asasi Manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.”⁶ Dalam Pasal ini menjelaskan mengenai hak anak yang sama dengan hak asasi manusia mau itu anak sah atau anak luar kawin mereka semua sama di mata hukum.

Selanjutnya menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Anak luar kawin merupakan anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan diluar pernikahan yang sah. Sah disini di artikan bahwa diakui secara hukum Negara. Predikat sebagai anak luar kawin tentunya akan melekat pada anak yang dilahirkan di luar pernikahan tersebut.

Jika diteliti secara mendalam, Kompilasi Hukum Islam tidak menentukan secara khusus dan pasti tentang pengelompokan jenis anak, sebagaimana pengelompokan yang terdapat dalam hukum perdata umum. Dalam Kompilasi Hukum Islam selain dijelaskan tentang kriteria anak sah (yang dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah), sebagaimana yang dicantumkan dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi bahwa anak yang sah adalah :

1. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.
2. Hasil pembuahan suami isteri yang di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Juga dikenal anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, seperti yang tercantum dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam bahwa “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Di samping itu dijelaskan juga tentang status anak dari perkawinan seorang laki-laki dengan perempuan yang dihamilnya sebelum pernikahan. Sebagaimana yang tercantum pada Pasal 53 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam : “Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan setelah anak yang dikandung lahir”. Begitu juga dalam Pasal 75 huruf (b) Kompilasi Hukum Islam juga dijelaskan tentang status anak dari perkawinan yang dibatalkan, yang berbunyi “Keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Sedangkan dalam Pasal 162 Kompilasi Hukum Islam dijelaskan tentang status anak li'an (sebagai akibat pengingkaran suami terhadap janin dan/atau anak yang dilahirkan isterinya). Dengan demikian, jelas bahwa Kompilasi Hukum Islam tidak ada mengelompokkan pembagian anak secara sistematis yang disusun dalam satu Bab tertentu, sebagaimana pengklasifikasian yang tercantum dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam Pasal 42 Bab IX Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut dijelaskan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dan atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Yang termasuk dalam kategori Pasal ini adalah :

1. Anak yang dilahirkan oleh wanita akibat suatu ikatan perkawinan yang sah.

2. Anak yang dilahirkan oleh wanita di dalam ikatan perkawainan dengan tenggang waktu minimal 6 (enam) bulan antara peristiwa pernikahan dengan melahirkan bayi.
3. Anak yang dilahirkan oleh wanita dalam ikatan perkawinan yang waktunya kurang dari kebiasaan masa kehamilan tetapi tidak diingkari kelahirannya oleh suami.

Karena itu untuk mendekatkan pengertian “anak di luar nikah” akan diuraikan pendekatan berdasarkan terminology yang tertera dalam kitab fikih, yang dipadukan dengan ketentuan yang mengatur tentang status anak yang tertera dalam Pasal-pasal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam.

C. Tinjauan Umum Wali Nikah

Masih banyaknya masyarakat yang kurang paham terhadap kedudukan wali dalam pernikahan, sehingga membuat mereka terkadang kurang memperdulikan masalah perwalian ini di dalam proses pelaksanaan akad Nikah. Disamping itu juga masih adanya Pro dan Kontra tentang Kedudukan Wali dalam pernikahan, di kalangan umat Islam, sehingga menyadarkan pada kami untuk paling tidak dapat memberikan gambaran secara ringkas dan jelas tentang kedudukan wali dalam pernikahan dan juga berusaha untuk mengungkapkan tentang letak perbedaan-perbedaan tersebut. Sekaligus dapat memberikan acuan pokok di dalam melaksanakan pernikahan di Indonesia, yang mana oleh pemerintah masalah perkawinan tersebut telah diatur melalui Undang-undang

Nomor 1 Tahun 1974, yang digunakan sebagai dasar/landasan di dalam melaksanakan perkawinan di Negara Indonesia.

Begitu pentingnya letak dan kedudukan wali dalam pernikahan, sehingga semestinya masalah tersebut sebenarnya tidak usah lagi diperdebatkan kembali dalam wacana hukum perkawinan di Indonesia. Namun masih ada walau jumlahnya tidak cukup signifikan untuk dapat mewakili umat Islam Indonesia, mereka yang melakukan praktek-praktek pernikahan tanpa wali, walaupun praktek tersebut merupakan praktek pernikahan diluar prosedur, seperti terjadi pada kasus Kawin kontrak yang melibatkan warga Negara dari Timur Tengah yang konon merupakan tempat asal agama Islam dengan warga Negara Indonesia.

Mereka yang terkadang menutup-nutupi tentang keberadaan wali, Bapaknya ada dibilang tidak ada, kalau Bapaknya meninggal dunia terkadang kakeknya ada dibilang tidak ada. Atau banyak juga orang tua angkat yang ngotot ingin jadi wali Anak perempuan angkatnya, padahal dia hanyalah orang tua angkat yang tidak memiliki hak untuk menjadi wali. Pokoknya rata-rata masyarakat kita banyak yang memilih gampangnya saja tidak mau repot-repot, yang dipenting diakad nikahkan oleh Penghulu, masalah Wali Nikah dianggapnya tidak penting.

Pemahaman-pemahaman semacam inilah yang perlu diluruskan kembali agar mereka tidak beranggapan bahwa praktek semacam itu adalah sah dan tidak bertentangan dengan hukum Islam maupun Undang-undang Perkawinan di Indonesia. Karena itulah perlu bagi kita untuk secara terus menerus memberikan pencerahan bagi orang-orang awam tersebut yang jumlahnya ternyata cukup besar

di Negara Kita agar mereka memahami ajaran ajaran Islam yang sebenarnya terutama yang menyangkut masalah-masalah yang berkaitan dengan aturan pernikahan baik menurut hukum Islam ataupun menurut Undang-undang yang berlaku di Negara Republik Indonesia.

Keberadaan wali nikah merupakan rukun, oleh karena itu harus dipenuhi beberapa syarat. Dalam Pasal 20 KHI ayat (1) dirumuskan sebagai berikut: “Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam, yakni Muslim, aqil dan baligh. Dalam pelaksanaannya, akad nikah atau ijab dan qabul, penyerahannya dilakukan oleh wali mempelai perempuan atau yang mewakilinya, dan qabul (penerimaannya) oleh mempelai laki-laki.

Undang-undang Perkawinan tidak mengatur tentang wali nikah secara eksplisit. Hanya dalam Pasal 26 ayat (1) dinyatakan: “Perkawinan yang dilangsungkan di muka Pegawai Pencatat Nikah yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah, atau yang dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dapat dimintakan pembatalannya oleh para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami istri, jaksa, dan suami atau istri”. Jadi secara implisit bunyi dalam Pasal di atas mengisyaratkan dengan jelas bahwa perkawinan yang tidak diikuti oleh wali, maka perkawinannya batal atau dapat dibatalkan. Namun demikian, apabila ternyata mereka yang melangsungkan perkawinan telah hidup bersama sebagai suami istri, maka hak untuk membatalkannya menjadi gugur.

Pembatalan perkawinan dapat digugurkan sebagai mana dalam rumusan Undang-undang Perkawinan dinyatakan: “Hak untuk membatalkan oleh suami atau istri berdasarkan alasan dalam ayat (1) Pasal ini gugur apabila mereka telah

hidup bersama sebagai suami istri yang dapat memperlihatkan akta perkawinan yang dibuat pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang dan perkawinan harus diperbarui supaya sah”.

Kata perwalian dalam Undang-undang Perkawinan, memang digunakan dalam Pasal 50 sampai dengan Pasal 54, yang pengertiannya bukan wali nikah, tetapi wali sebagai pengampu atau kurator bagi anak yang dalam pengampuan. Jadi sebenarnya masalah wali nikah yang dimaksud Pasal 26 di atas, dikembalikan kepada Pasal 2, yang menegaskan bahwa ketentuan hukum agama yang menjadi penentu utama sah dan tidaknya perkawinan. Karena pada prinsipnya seorang wanita tidak berhak menikahkan dirinya sendiri, demikian juga wanita menikahkan wanita lainnya.

Wali nikah ada dua macam, pertama: Wali Nasab, yaitu wali yang hak perwaliannya didasarkan karena adanya hubungan darah. Ini bisa orang tua kandungnya, dan bisa juga wali *aqrab* dan *ab’ad*. Kedua: Wali hakim, yaitu wali yang hak perwaliannya timbul, karena orang tua mempelai perempuan menolak atau tidak ada, atau karena sebab lain yang secara fisik ada tetapi hak perwaliannya tidak ada.

Jika dalam rukun nikah harus ada wali, orang yang menjadi wali harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan dalam Al-Qur’an, Al-Hadis, dan Undang-undang yang berlaku. Yang dianggap sah untuk menjadi wali mempelai perempuan ialah menurut susunan di bawah ini:¹¹

1. Bapaknya,
2. Kakeknya (bapak dari bapak mempelai perempuan),

¹¹Beni Ahmad Saebani. 2013. *Fiqh Munakahat 1*. Bandung: CV Pustaka Setia, halaman 109-110.

3. Saudara laki-laki yang seibu seapak dengannya,
4. Saudara laki-laki yang seapak saja dengannya,
5. Anak laki-laki dari saudara laki-laki yang seibu seapak dengannya,
6. Anak laki-laki dari saudara laki-laki yang seapak saja dengannya,
7. Saudara bapak yang laki-laki (paman dari pihak bapak),
8. Anak laki-laki pamannya dari pihak bapaknya
9. Hakim.

Wali dan saksi bertanggung jawab atas sahnya akad pernikahan. Oleh karena itu, tidak terkecuali saksi dari orang-orang yang memiliki beberapa sifat berikut:

- a. Islam. Orang yang tidak beragama Islam tidak sah menjadi wali atau saksi,
- b. Balig (sudah berumur sedikitnya 15 tahun),
- c. Berakal,
- d. Merdeka,
- e. Laki-laki,
- f. Adil.

Ada pula ulama yang memperbolehkan wali (bapak dan kakek) menikahkan tanpa izin ini dengan syarat-syarat sebagai berikut:

1. Tidak ada permusuhan antara bapak dan anak.
2. Hendaklah dinikahkan dengan orang yang setara.
3. Maharnya tidak kurang dari mahar misil (sebanding).
4. Tidak dinikahkan dengan orang yang tidak mampu membayar.
5. Tidak dinikahkan dengan laki-laki yang mengecewakan (membahayakan) si anak kelak dalam pergaulannya dengan laki-laki itu, buta atau sangat tua sehingga tidak ada harapan akan mendapatkan kegembiraan dalam pergaulannya.

Kehadiran saksi sebagai rukun nikah, memerlukan persyaratan-persyaratan agar nilai persaksiannya berguna bagi sahnya akad nikah. Pasal 25 KHI menyatakan bahwa: “Yang dapat ditunjuk menjadi saksi dalam akad nikah ialah seorang laki-laki Muslim, adil, akil baligh, tidak terganggu ingatan dan tidak tunarungu atau tuli”. Dengan syarat tersebut, dimaksudkan saksi tersebut dapat memahami maksud akad nikah itu.

Saksi selain merupakan rukun nikah, ia dimaksudkan guna mengantisipasi kemungkinan-kemungkinan yang bakal terjadi di kemudian hari, apabila salah satu suami atau istri terlibat perselisihan maupun pertengkaran dan diajukan

perkaranya ke pengadilan. Saksi-saksi tersebut yang menyaksikan akad nikah, dapat dimintai keterangan sehubungan dengan pemeriksaan perkaranya.

Maka dalam pelaksanaannya, selain saksi harus hadir dan menyaksikan secara langsung akad nikah, saksi diminta menandatangani Akta Nikah pada waktu dan di tempat akad nikah berlangsung. Karena itu, nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, dan tempat kediaman dicantumkan didalam akta nikah.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan yang penulis jabarkan di atas, dalam kaitannya dengan wali pernikahan, sayyid Sabiq dan Slamet Abidin mengatakan bahwa seseorang boleh menjadi wali apabila ia merdeka, berakal, dan dewasa, sedangkan budak, orang gila, dan anak kecil tidak boleh menjadi wali, karena orang-orang tersebut tidak berhak mewalikan dirinya. Di samping itu, wali juga harus beragama Islam, sebab orang yang bukan Islam tidak boleh menjadi walinya orang Islam.¹²

¹²*Ibid*, halaman 243.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Tinjauan yuridis perkawinan yang berwalikan kepada Ayah dari perkawinan tidak tercatat pasca putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010.

Anak yang sah adalah dambaan suatu keluarga yang sangat diharapkan sebagai generasi penerus ayah dan ibunya. Anak adalah harta dunia yang sekaligus juga merupakan rahmat dan cobaan dari Allah SWT. Namun demikian terdapat pula keadaan dimana kelahiran seorang anak dalam suatu keluarga tidak selamanya merupakan suatu kebahagiaan. Hal ini terjadi apabila seorang wanita yang tidak bersuami melahirkan anak, ini disebut sebagai Anak Luar Kawin.

Kondisi dari pertentangan tentang kedudukan anak luar kawin ini, semakin mengemuka tatkala Mahkamah Konstitusi pada hari Jumat tanggal 17 Februari 2012 mengabulkan permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan MK tersebut lahir karena adanya permohonan yudisial review yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mokhtar dan anaknya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana Moerdiono sebagai seorang suami yang telah beristri menikah kembali dengan istrinya yang kedua bernama Hj. Aisyah Mokhtar secara syari'at Islam tanpa dicatatkan dalam register Akta Nikah, oleh karena itu ia tidak memiliki Buku

Kutipan Akta Nikah, dan dari pernikahan tersebut lahir seorang anak laki-laki yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan Bin Moerdio Nomor

Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011) Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48.

Dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan tentang kriteria anak sah (anak yang dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah), seperti yang dicantumkan dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi bahwa anak yang sah adalah :

1. Anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah
2. Hasil pembuahan suami isteri yang di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Anak yang lahir di luar kawin, seperti yang tercantum dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam yaitu “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Di samping itu dijelaskan juga tentang kedudukan anak dari perkawinan seorang laki-laki dengan perempuan yang dihamilinya sebelum pernikahan. Hal ini tercantum dalam Pasal 53 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi “Dengan dilangsungkannya

perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan setelah anak yang dikandung lahir.”

Pencatatan perkawinan bagi mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut Agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah di Kantor Urusan Agama (KUA) sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, talak dan rujuk.¹³

Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan perkara antara Hj. Aisyah Mochtar alias Mahchica Mochtar binti H. Mochtar Ibrahim dengan Moerdiono yang berkas perkaranya diajukan ke Mahkamah Konstitusi tertanggal 14 Juni 2010 dan terdaftar dengan berkas permohonan Nomor 211/PAN.MK/2010 dan diregistrasi pada hari rabu tanggal 23 Juni 2010 dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang telah diperbaiki dan diterima di kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 9 Agustus 2010.

Pemohon dalam gugatannya ke Mahkamah Konstitusi telah mengajukan gugatan untuk menguji Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, (lembaran Negara Republik Indonesia, 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019, selanjutnya disebut UU 1/1974) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945).

Sebelum melakukan sidang terhadap gugatan pemohon tersebut terlebih dahulu Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan :

1. Kewenangan Mahkamah untuk mengadili permohonan a quo.

¹³ Zakiah. 2015. *Hukum Islam di Indonesia*. Medan: CV.Putra Maharatu, Halaman 12.

2. Kedudukan hukum (legal standing) para Pemohon untuk mengajukan permohonan a quo.

Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011) Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya berpendapat bahwa permohonan para pemohon adalah untuk menguji konstitusionalitas normal Pasal 2 ayat 2 dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan terhadap Undang Undang Dasar 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi, sehingga oleh karenanya Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan a quo : kewenangan Mahkamah Konstitusi didasarkan pada Pasal 51 ayat (1) Undang Undang Mahkamah Konstitusi beserta penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang Undang terhadap UndangUndang Dasar 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh

Undang Undang Dasar 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang Undang yaitu :

1. Perorangan warga Negara Indonesia (termasuk kelompok orsang yang mempunyai kepentingan sama).
2. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang.
3. Badan hukum public atau privat, atau
4. Lembaga Negara.

Dengan demikian, para pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-undang Dasar 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu :

1. Kedudukannya sebagai para pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK.
2. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstituonal yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang Undang yang dimohonkan pengujian.

Pasal 51 ayat (1) Undang Undang Mahkamah Konstitusi Nomor 8 Tahun 2011 yang menjelaskan mengenai kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dipertegas lagi oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 tertanggal 20 September 2007 yang menguraikan lima

syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dari setiap warga Negara termasuk kelompok yang mempunyai kepentingan sama yaitu:

1. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945.
2. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian .
3. Kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan actual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.
4. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.
5. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya mengenai gugatan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 memandang adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang Undang yang dimohonkan pengujian yaitu Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sehingga para pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*.

Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya mengenai pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan dipandang tidak tepat dan tidak adil manakala hukum hanya menetapkan bahwa

anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Sangat tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang didalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak ibu dan bapak.

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan ada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum.

Keputusan Mahkamah Konstitusi didasarkan pada pertimbangan bahwa secara alamiah anak lahir karena pertemuan antara ovum dan sperma, baik melalui hubungan seksual maupun karena perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu menurut Mahkamah Konstitusi adalah

tidak tepat dan tidak adil manakala anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan dengan ibunya saja. Sungguh tidak tepat dan tidak adil pula untuk membebaskan laki-laki yang menjadi ayah biologis dari tanggungjawabnya sebagai bapak dan bersamaan dengan itu pula menghilangkan hak anak terhadap bapaknya tersebut.

Hubungan anak dengan laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi juga dapat didasarkan pada adanya hubungan darah antara keduanya. Dengan demikian terlepas dari prosedur administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan hukum. Jika tidak ada perlindungan demikian, maka yang akan dirugikan adalah anak tersebut, padahal anak tersebut tidak berdosa dan kelahirannya di luar kehendaknya.

Permohonan yang berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) bahwa perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak dikabulkan. Pertimbangan yang diberikan Mahkamah Konstitusi, bahwa pencatatan perkawinan tidak berkaitan dengan sah tidaknya perkawinan, karena faktor yang menentukan sah tidaknya perkawinan adalah syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing calon mempelai. Pencatatan perkawinan merupakan kewajiban administratif.

Pencatatan perkawinan dapat dilihat dari dua perspektif. Pertama, dari perspektif Negara, pencatatan perkawinan dimaksudkan dalam rangka Negara memberikan perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan dan merupakan tanggungjawab Negara. Kedua,

pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh Negara dimaksudkan agar perkawinan sebagai perbuatan hukum dikemudian hari dapat dibuktikan dengan sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga hak yang timbul dari perkawinan tersebut dapat terselenggara dengan efektif dan efisien. Menanggapi keputusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang anak di luar perkawinan, Majelis Ulama Indonesia merespon dengan mengeluarkan fatwa Nomor 11 Tahun 2012 tentang kedudukan anak hasil zina dan perlakuan terhadapnya yang dalam pertimbangannya menyebutkan bahwa:

1. Dalam Islam, anak terlahir dalam kondisi suci dan tidak membawa dosa turunan, sekalipun ia terlahir sebagai hasil zina.
2. Dalam realitas di masyarakat, anak hasil zina seringkali terlantar karena laki-laki yang menyebabkan kelahirannya tidak bertanggung jawab untuk memenuhi kebutuhan dasarnya, serta seringkali anak dianggap haram dan terdiskriminasi karena dalam akte kelahiran hanya dinisbatkan kepada ibu.
3. Bahwa terhadap masalah tersebut, Mahkamah Konstitusi dengan pertimbangan memberikan perlindungan kepada anak dan memberikan atas laki-laki yang menyebabkan kelahirannya untuk bertanggung jawab, menetapkan putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang pada intinya mengatur kedudukan anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

4. Bahwa terhadap putusan tersebut, muncul pertanyaan dari masyarakat mengenai kedudukan anak hasil zina, terutama terkait dengan hubungan nasab, waris, dan wali nikah dari anak hasil zina dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya menurut hukum Islam.
5. Bahwa oleh karena itu dipandang perlu menetapkan fatwa tentang kedudukan anak hasil zina dan perlakuan terhadap guna dijadikan pedoman.

Penjabaran-penjabaran di atas yang penulis masukkan dalam penelitian merupakan hasil dari bukti nyata yang terjadi di kehidupan masyarakat. Banyak masyarakat yang tidak mau mencatatkan pernikahannya dikarenakan biaya yang mahal ataupun mau melakukan poligami (memiliki isteri lebih dari seorang) tanpa diketahui oleh isteri pertamanya seperti kasus yang penulis jabarkan di atas. Namun yang menjadi permasalahan bagaimana status dan hak-hak anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut. Salah satu contohnya adalah seorang anak perempuan yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak dicatatkan tidak bisa diwalikan oleh ayah biologisnya.

Seorang anak perempuan yang dilahirkan dari perkawinan yang sah tetapi tidak dicatatkan tidak bisa menjadikan ayah biologisnya sebagai walinya untuk menikah. Namun pemerintah mengambil tindakan tegas mengenai hal tersebut melalui Mahkamah Konstitusi (MK) dengan putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010.

Pasca putusan putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010 tersebut, hak-hak anak yang dilahirkan melalui pernikahan yang sah tetapi tidak dicatatkan menjadi

sama dengan anak yang dilahirkan melalui pernikahan yang dicatatkan. Bahkan setelah keluarnya putusan MK tersebut, seorang anak perempuan yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan dapat menjadikan ayah biologisnya sebagai wali nikahnya.

B. Status Perkawinan Yang Berwalikan Ayah Dari Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU-VIII/2010.

Hukum yang berlaku selalu memiliki sumber dari mana hukum itu berasal. Sumber-sumber hukum yang dikenal dalam ilmu hukum dibedakan atas 2 (dua) jenis yaitu hukum materiil dan hukum formil. Sumber hukum materiil adalah sumber hukum yang menentukan isi peraturan atau kaedah hukum yang mengikat setiap orang. Sedangkan sumber hukum formil merupakan sumber hukum yang menentukan bentuk dan sebab terjadinya suatu peraturan atau kaidah hukum.

Pengaturan mengenai pembagian terhadap apa saja yang dapat diatur oleh hukum terbagi menjadi 4 (empat) bagian jika kita merujuk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Namun penulis hanya berfokus kepada kitab pertama dalam KUHPerdata yaitu tentang orang dan terkhusus mengenai perkawinan atau yang biasa disebut sebagai Hukum Keluarga (Kekeluargaan).

Hukum keluarga dapat dibedakan menjadi dua macam: yaitu (1) hukum keluarga tertulis, dan (2) hukum keluarga tidak tertulis. Hukum keluarga tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang bersumber dari undang-undang, yurisprudensi, dan traktat. Sedangkan hukum keluarga tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum keluarga yang timbul, tumbuh, dan berkembang dalam kehidupan masyarakat

(kebiasaan). Jadi pada hakikatnya hukum keluarga memiliki suatu hal yang dapat dijadikan acuan. Hal ini dapat dilihat dari hukum keluarga tertulis maupun hukum keluarga yang tidak tertulis yang sudah dijelaskan di atas.

Hukum keluarga juga memiliki asas yang harus dipahami untuk dijadikan pedoman dalam pelaksanaan dan penegakan hukum keluarga. Adapun asas atau prinsip adalah sesuatu yang dapat dijadikan alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyandarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal, yang hendak dijelaskan.

Adapun yang menjadi asas dalam hukum keluarga terdapat pada KUHPerdara dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditemukan 5 (lima) asas yang paling prinsip dalam hukum keluarga, yaitu:

1. Asas monogami (Pasal 27 KUH Perdata; Pasal 3 Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan) Asas monogami mengandung makna bahwa seseorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.
2. Asas konsensual, suatu perkawinan atau perwalian dikatakan sah apabila terdapat persetujuan atau kensesus antara calon suami-isteri yang akan melangsungkan perkawinan atau keluarga harus dimintai persetujuannya tentang perwalian (Pasal 28 KUH Perdata, Pasal 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).
3. Asas persatuan bulat, suatu asas di mana antara suami-isteri terjadi persatuan harta benda yang dimilikinya (Pasal 119 KUH Perdata)

4. Asas proporsional, suatu asas di mana hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan di dalam pergaulan masyarakat (Pasal 31 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).
5. Asas tak dapat dibagi-bagi, suatu asas bahwa tiap-tiap perwalian hanya terdapat satu wali (Pasal 331 KUH Perdata).

Pengecualian dari asas ini adalah (1) jika perwalian itu dilakukan oleh ibu sebagai orang tua yang hidup paling lama kalau ia kawin lagi, suaminya menjadi wali serta/wali peserta (Pasal 351 KUH Perdata) dan (2) jika sampai ditunjuk pelaksana pengurusan yang mengurus barang-barang dari anak di bawah umur di luar Indonesia (Pasal 361 KUH Perdata).

Asas-asas yang sudah dijelaskan di atas dapat dijadikan pedoman dalam pelaksanaan dan penegakan hukum keluarga, khususnya tentang perkawinan seperti diketahui bahwa pada masyarakat kita masih banyak yang belum memahami asas-asas yang tercantum dalam hukum keluarga, sehingga banyaknya perkawinan di bawah umur dan perkawinan liar. Akibat dari hal inilah yang banyak mengakibatkan tingginya angka perceraian di Indonesia. Oleh sebab itu, asas-asas dalam hukum keluarga ini harus disosialisasikan dan dipahami oleh masyarakat Indonesia agar perceraian dapat ditekan seminimal mungkin.

Hukum keluarga bukan hanya dijelaskan pada hukum positif di Indonesia saja tetapi hukum keluarga juga di jelaskan pada hukum Islam. Hukum keluarga menurut hukum Islam ialah segala aturan mengenai keluarga yang bersumber dari ajaran agama islam. Hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari dan

menjadi bagian agama Islam. Sebelum membentuk sebuah keluarga pastinya membutuhkan perkawinan agar terjadi ikatan keluarga antara suami dan isteri.

Perkawinan dalam bahasa Indonesia, perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis; melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Perkawinan disebut juga “pernikahan”, berasal dari kata nikah yang menurut bahasa artinya menumpulkan, saling memasukan, dan digunakan untuk arti bersetubuh. Kata “nikah” sendiri sering dipergunakan untuk arti persetubuhan, juga untuk arti akad nikah.

Menurut istilah hukum Islam, terdapat beberapa definisi diantaranya adalah : “Perkawinan menurut syara’ yaitu akad yang ditetapkan syara’ untuk membolehkan bersenang-senang antara seorang laki-laki dengan perempuan dan menghalalkan bersenang-senangnya perempuan dengan laki-laki”.

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang dimaksud dengan perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan di dalam ketentuan Pasal-Pasal yang terdapat di dalam KUHPerdata, tidak memberikan pengertian mengenai perkawinan. Menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 2 disebutkan, bahwa perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqan gholiidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Perkawinan yang dilakukan menurut hukum Islam harus melalui akad, dalam hal ini akad merupakan salah satu rukun dan syarat dari adanya

perkawinan. Perkawinan dikatakan sah apabila ada akad di antara mereka sehingga timbul hak dan kewajiban antara seorang suami dan isteri. Dalam membentuk perkawinan di Indonesia harus memenuhi ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia untuk menciptakan suatu rumah tangga yang di cita-citakan.

Hidup berpasang-pasangan sebagaimana dalam Al-Qur'an dinyatakan, hidup berjodoh adalah naluri segala makhluk Allah, termasuk manusia, sebagaimana firman-Nya dalam surat Az-Zariyat ayat 49: "Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat akan kebesaran Allah SWT". Dan hal inipun disebutkan dalam surat An-Nahl ayat 72: " Allah menjadikan bagi kamu istri-istri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari istri-istri kamu itu anak-anak dan cucu-cucu".

Pengertian perkawinan ada beberapa pendapat menurut para ahli yang satu dan lainnya berbeda. Tetapi perbedaan pendapat ini sebetulnya bukan untuk memperlihatkan pertentangan yang sungguh-sungguh antara pendapat yang satu dengan yang lain, Adapun makna tentang pernikahan secara istilah masing-masing ulama fikih memiliki pendapatnya sendiri antara lain:¹⁴

1. Ulama Hanafiyah mengartikan pernikahan sebagai suatu akad yang membuat pernikahan menjadikan seorang laki-laki dapat memiliki dan menggunakan perempuan termasuk seluruh anggota badannya untuk mendapatkan sebuah kepuasan atau kenikmatan.

¹⁴ Dalam Islam. *Fiqh Pernikahan: Pengertian, Hukum dan Rukunnya*. melalui, <http://dalamislam.com/hukum-islam/pernikahan/fiqih-pernikahan/amp>, diakses Rabu, 18 Oktober 2017, Pukul 20.24 Wib.

2. Ulama Syafi'iyah menyebutkan bahwa pernikahan adalah suatu akad dengan menggunakan lafal **حُ حَاكَّيْن** , atau **كَ زَكَ وَ اُ حُ ج** , yang memiliki arti pernikahan menyebabkan pasangan mendapatkan kesenangan.
3. Ulama Malikiyah menyebutkan bahwa pernikahan adalah suatu akad atau perjanjian yang dilakukan untuk mendapatkan kepuasan tanpa adanya harga yang dibayar.
4. Ulama Hanabilah menyebutkan bahwa pernikahan adalah akad dengan menggunakan lafal **كَ نُنْ وَ نُنْ حُ ج** atau **اِنْ نُنْ نُنْ كَ كَا حُ ح** yang artinya pernikahan membuat laki-laki dan perempuan dapat memiliki kepuasan satu sama lain.
5. Saleh Al Utsaimin, berpendapat bahwa nikah adalah pertalian hubungan antara laki-laki dan perempuan dengan maksud agar masing-masing dapat menikmati yang lain dan untuk membentuk keluarga yang saleh dan membangun masyarakat yang bersih.
6. Muhammad Abu Zahrah di dalam kitabnya *al-ahwal al-syakhsiyyah*, menjelaskan bahwa nikah adalah akad yang berakibat pasangan laki-laki dan wanita menjadi halal dalam melakukan bersenggama serta adanya hak dan kewajiban diantara keduanya.

Rumah tangga merupakan sebuah organisasi paling kecil dalam sebuah negara yang terjadi dari adanya peroses perkawinan yang dilakukan oleh dua orang manusia yaitu antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dengan tujuan memberikan kehidupan yang nyaman dan lebih baik kepada mereka yang melakukan perkawinan tersebut.

Terbinanya rumah tangga yang baik didasarkan pada keharmonisan yang dibina antara suami dan isteri di dalam rumah tangga tersebut. Apabila tidak adanya keharmonisan yang dibina oleh salah satu pihak baik isteri maupun suami, maka rumah tangga tersebut akan rusak dan menyebabkan kehancuran pada rumah tangga itu sendiri.

Cara yang dapat ditempuh untuk memperoleh keharmonisan di dalam sebuah rumah tangga salah satunya adalah dengan membangun komunikasi yang

baik di antara setiap penghuni rumah tangga tersebut sehingga tidak akan terjadi kesalah pahaman antara orang yang menjadi anggota di dalam rumah tangga tersebut.

Setiap perkawinan mempunyai tujuan seperti yang ditentukan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan bertujuan untuk membentuk rumah tangga artinya membentuk kesatuan masyarakat terkecil yang terdiri dari suami, istri, dan anak-anak. Membentuk rumah tangga artinya membentuk kesatuan hubungan suami istri dan anak-anak dalam satu wadah yang disebut rumah kediaman keluarga bersama. Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam, setiap perkawinan mempunyai tujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.

Perkawinan yang dilakukan oleh setiap orang tentunya harus memenuhi syarat sah dalam perkawinan. Adapun syarat-syarat dalam perkawinan dapat dilihat pada Pasal 6 dan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 antara lain sebagai berikut :

1. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
2. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
3. Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) Pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.

4. Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
5. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3), dan (4) Pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) Pasal ini.

Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) Pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga mengatakan bahwa syarat-syarat perkawinan meliputi:

1. Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.
2. Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) Pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.

3. Ketentuan-ketentuan ini mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam Pasal 6 ayat (3) dan (4). Undang-Undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) Pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).

Syarat-syarat dalam perkawinan yang sudah dijelaskan di atas tidak hanya dijelaskan pada Pasal 6 dan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan saja, melainkan Kompilasi Hukum Islam juga mengatur tentang rukun dan syarat sahnya perkawinan. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam yang mengatakan untuk melaksanakan perkawinan harus ada:

1. Calon suami, adapun syarat menjadi calon suami ialah:
 - a. Islam.
 - b. Laki-laki.
 - c. Bukan laki-laki mahram dengan calon isteri.
2. Calon isteri, adapun syarat menjadi seorang calon istri ialah:
 - a. Islam.
 - b. Perempuan.
 - c. Bukan perempuan mahram dengan calon suami.
3. Wali nikah, adapun syarat menjadi wali nikah ialah:
 - a. Muslim.
 - b. Akil.
 - c. Baligh.
4. Dua orang saksi, adapun syarat menjadi seorang saksi ialah:

- a. Muslim.
- b. Adil.
- c. Akil baligh.
- d. Tidak terganggu ingatan.
- e. Tidak tuna rungu atau tuli

5. Ijab dan kabul. Ijab dan qabul antara wali dan calon mempelai pria harus jelas beruntun dan tidak berselang waktu. Adapun yang berhak mengucapkan ijab dan qabul ialah Wali dari pihak calon perempuan dan calon mempelai pria.

Perkawinan dalam ajaran Islam ada aturan yang perlu dipatuhi oleh calon mempelai serta keluarganya agar perkawinan yang dilakukan sah secara agama sehingga mendapatkan rida dari Allah SWT.

- 1. Syarat calon suami:
 - a. Islam.
 - b. Laki-laki.
 - c. Bukan laki-laki mahram dengan calon isteri.
- 2. Syarat calon istri:
 - a. Islam.
 - b. Perempuan.
 - c. Bukan perempuan mahram dengan calon suami.

Artinya kedua calon pengantin adalah orang yang bukan haram dinikahi, baik karena haram untuk sementara maupun untuk selama-lamanya. Seperti yang telah dijelaskan dalam Alquran surat an-Nisa' 23

الْأَخْتُ وَبِنْتُ الْأَخِ وَبِنْتُ وَحَلَّتْكُمْ وَعَمَّتْكُمْ وَأَخَوْتُكُمْ وَبِنْتُكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ مَكَىلَ عِ حُرْمَتِ
 بِهِنَّ دَخَلْتُمْ يَتْلَا نِسَاءَكُمْ وَأُمَّهَاتُ أَعَةِ الرِّضَ مِنْ نُسَمٍ وَأَخَوَا أَرْضَعْنَكُمْ يَتْلَا وَأُمَّهَاتُكُمْ
 وَأَنْ أَصْلَابَكُمْ مِنَ الَّذِينَ أَبْنَاءَكُمْ وَحَلَّاءَ مَكَىلَ عِ جُنَّحَا أَلْفَ بِهِنَّ دَخَلْتُمْ تَكُونُوا لَمْ فَإِنْ
 رَحِيمًا غُفُورًا كَانَ اللَّهُ إِنَّ سَلَفُ قَدْ مَا إِلِ الْإِخْتَيْنِ بَيْنَ تَجْمَعُوا

Artinya :“Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu, anak-anakmu yang perempuan, saudara-saudara bapakmu yang perempuan, saudara saudara ibumu yang perempuan, anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki, anakanak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan, ibu-ibumu yang menyusui kamu, saudara-saudara sesusuan, ibu-ibu isterimu (mertua) ank-anak isterimu yang ada dalam pemeliharaanmu, dari isteri yang telah kamu campuri, tetapi bila kamu belum menyampuri isterimu itu (dan sudah kamu ceraikan) maka tidak berdosa kamu mengawininya, (dan diharamkan bagimu) isteri-isteri anak kandungmu (menantu), dan menghimpunkan (dalam perkawina) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau, sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”.

Dari ayat tersebut kita dapat memilih bahwa pada ayat tersebut terbagi menjadi tiga hal:

1. Karena ada hubungan nasab (larangan ini untuk selama-lamanya).
2. Larangan perkawinan karena ada hubungan musaharah (perkawinan).
3. Larangan perkawinan karena susuan.

Setiap perkawinan yang akan dilakukan bukanlah tanpa sebab dan dilakukan begitu saja, akan tetapi harus lah didasari beberapa alasan. Adapun beberapa alasan melakukan perkawinan ialah:¹⁵

1. Melaksanakan perintah Allah swt dan Rasul-Nya

Menikah adalah perintah Allah SWT dan Rasul-Nya. Maka dengan menikah menunjukkan kepatuhan kita sebagai hamba. Menikah bukan urusan kemanusiaan semata-mata, namun ada sisi hubungan antara hamba dan Tuhan

¹⁵ Annida. 8 Alasan mengapa kita harus menikah, melalui <http://annida-online.com/8-alasan-mengapa-kita-harus-menikah-dan-berkeluarga.html>, diakses Selasa, 17 oktober 2017, Pukul 21.45 wib.

yang sangat kuat. Diantara ayat-ayat yang memerintahkan seorang manusia sebagai makhluk ciptaan Allah melakukan pernikahan ialah dalam Surat An-Nisa ayat 3 dan Surat An-Nur ayat 32: "... maka kawinilah wanita-wanita yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja." (QS an-Nisa': 3). "Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian di antara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui" (QS an-Nur: 32). Dan diantara Sabda Rasulullah saw yang memerintahkan manusia untuk menikah adalah: "Wahai para pemuda, siapa diantara kalian yang telah mampu, maka hendaklah ia menikah!".

2. Mengikuti Sunah para Nabi, Rasulullah saw, para Sahabat dan Salaf Shalih

Menikah adalah ajaran dan dicontohkan oleh para Nabi dan Rasul untuk diikuti oleh umat manusia sehingga menikah berarti mengikuti sunnah para Nabi dan Rasul, sebagaimana Firman Allah SWT dalam Surat Ar-Ra'd ayat 38 dan Sabda Rasulullah SAW: "Dan sesungguhnya Kami telah mengutus beberapa Rasul sebelum kamu dan Kami memberikan kepada mereka isteri-isteri dan keturunan." (QS ar-Ra'd ayat 38). Sabda Rasulullah saw: "Menikah itu adalah sunnahku. Siapa yang tidak mau [mengikuti] sunnahku, maka dia bukan termasuk [umat]ku" (HR Imam al-Bukhari dan Muslim)".

3. Untuk menenangkan batin, menghibur dan menyegarkan perasaan

Lewat pernikahan hubungan antara pria dan wanita menjadi halal. Dengan begitu hubungan tersebut mendatangkan ketentraman. Karena jika sekedar untuk pelampiasan hawa nafsu secara bebas tanpa ikatan pernikahan, itu tidak akan pernah mendatangkan rasa tentram. Sebagaimana Firman Allah swt dan Sabda Rasulullah SAW: "Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir." (QS ar-Rum: 21). Sabda Rasulullah saw: "Setiap orang yang bekerja pasti mengalami tekanan, namun setiap tekanan mesti ada jedyanya. Maka siapa yang jalan keluar dari stressnya mengikuti sunnahku, sesungguhnya ia telah mendapatkan petunjuk." (HR Imam Ahmad, at-Thabarani dan at-Tirmidhi).

4. Untuk menjaga diri dan memelihara kehormatan.

Sudah menjadi fitrah manusia yang mempunyai kecendrungan terhadap lawan jenisnya. Namun hal ini perlu disalurkan secara terhormat dan suci dengan cara yang benar yaitu menikah, sebagaimana Rasulullah saw telah bersabda: "Wahai para pemuda, siapa diantara kalian yang telah mampu, maka hendaklah ia menikah! Karena sesungguhnya menikah itu akan menjaga pandangan dan memelihara syahwat farj" (HR Imam Bukhari dan Muslim). Dalam hadis lain: "Allah berhak menolong tiga golongan: orang yang berjihad

di jalan Allah, hamba mukatab yang ingin membayar harga tebusannya, dan orang yang menikah dengan tujuan untuk dapat memelihara kehormatan dirinya.” (HR Imam at-Tirmidhi, Ibn Hibban, dan al-Hakim). Imam al-Ghazali meriwayatkan pernah ada seorang pemuda mengeluh perihalnya kepada Ibn Abbas ra, bahwa ia nyaris melakukan zina dan sering masturbasi. Maka berkata Ibn Abbas ra: “Celaka kamu! Lebih baik kamu menikah meskipun dengan seorang hamba sahaya, dan itu lebih baik daripada kamu berzina!” (Ihya’ Ulumiddin, cet. Kairo 1967, jilid II, hlm. 38).

5. Untuk menyempurnakan keimanan

Beberapa hadist sangat jelas menyatakan tentang hal ini. Diantaranya adalah Rasulullah saw bersabda: “Siapa yang menikah maka ia telah menyempurnakan separuh dari iman[nya]” (HR Imam at-Thabarani). Hadis senada juga menyebutkan, “Siapa yang menikah berarti dia telah menyempurnakan sebagian agamanya, maka hendaklah dia bertaqwa kepada Allah pada sebagian yang lain.” (HR Imam al-Bayhaqi dan Ibn al-Jawzi).

6. Untuk mendapatkan keturunan yang baik

Salah satu tujuan mulia dari pernikahan adalah mendapatkan keturunan yang baik. Hal ini sudah menjadi fitrah manusia yang menginginkan keturunan seperti kisah dalam Al-Qur’an ini, “Dan Zakaria, tatkala ia menyeru Tuhannya: “Ya Tuhanku janganlah engkau membiarkan aku hidup seorang diri [maksudnya: tanpa mempunyai anak keturunan] padahal Engkau adalah Waris Yang Paling Baik.” (QS al-Anbiya’: 89) . “Dan orang-orang yang berkata: “Ya Tuhan kami, anugerahkanlah kepada kami pasangan (suami/isteri) kami dan keturunan kami sebagai penyenang hati (kami), dan jadikanlah kami teladan bagi orang-orang yang bertaqwa.” (QS al-Furqan: 74).

7. Untuk melahirkan generasi penerus risalah.

Senada dengan point nomor enam di atas, Firman Allah swt tentang Nabi Zakaria as: “Dan sesungguhnya aku khawatir terhadap mawali-ku sepeninggalku, sedang isteriku adalah seorang yang mandul, maka anugerahilah aku dari sisi Engkau seorang putera, yang akan mewarisi aku dan mewarisi sebahagian keluarga Ya’qub; dan jadikanlah ia, ya Tuhanku, seorang yang diridhai.” (QS Maryam: 5-6). Di sini yang dimaksud oleh Nabi Zakaria as dengan mawali ialah orang-orang yang akan mengendalikan dan meneruskan misi da’wah sepeninggalnya. Yang beliau khawatirkan adalah kalau orang lain yang kelak menggantikannya tidak mampu melaksanakan tugasnya dengan baik, karena tidak seorangpun di antara mereka yang dapat dipercayainya, oleh sebab itu dia meminta dianugerahi seorang anak.

8. Untuk membantu dalam kegiatan ibadah.

Berkeluarga juga mempunyai tujuan agar anggota keluarga menjadi satu team dalam kegiatan ibadah. Dimana setiap anggota keluarga saling mengingatkan dan menjaga agar tidak terjerumus dalam kegiatan dosa. Firman Allah swt dalam surat At-Thaha ayat 132 dan At-Tahrim ayat 6: “Dan

perintahkanlah keluargamu mendirikan shalat dan bersabarlah dalam melaksanakannya.” (QS At-Thaha: 132). “Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, yang keras, yang tidak mendurhakai Allah terhadap apapun yang diperintahkan-Nya.” (QS at-Tahrim: 6). Serta sabda Rasullulla SAW: “Hendaklah setiap orang dari kalian mempunyai hati yang senantiasa bersyukur, lidah yang selalu berzikir, dan pasangan yang beriman dan shalih/ah yang dapat menolongnya dalam urusan akhiratnya” (HR Imam at-Tirmidzi dan Ibnu Majah).

Setiap perkawinan yang dilakukan oleh suami istri mempunyai tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) dan mempunyai keturunan (anak). Anak merupakan dambaan suatu keluarga yang sangat diharapkan dan didambakan sebagai generasi penerus ayah dan ibunya. Anak adalah harta dunia yang sekaligus juga merupakan rahmat dan cobaan dari Allah SWT. Namun demikian terdapat pula keadaan dimana kelahiran seorang anak dalam suatu keluarga tidak selamanya merupakan suatu kebahagiaan. Hal ini terjadi apabila seorang wanita yang melahirkan dari hasil perkawinan yang tidak dicatatkan.

Setiap anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum dan kepastian hukum guna untuk mendapatkan kepastian tentang status anak. Setiap orang tua berkewajiban menjaga dan melindungi anaknya. Islam memandang anak sebagai anugerah sekaligus amanah yang diberikan Alloh SWT kepada setiap orang tua.

Menurut Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 52 ayat (1), menyebutkan bahwa setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan negara. Setiap anak pada dasarnya memiliki hak sejak masih didalam kandungan sebagaimana yang diamanatkan Undang-undang Hak Asasi Manusia Pasal 52 ayat (1), Hak anak

adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak masih didalam kandungan. Menurut ketentuan Pasal tersebut juga berlaku untuk anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan.

Anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan (nikah sirih) sering juga disebut sebagai anak luar nikah. Anak luar nikah ialah anak yang lahir dari hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan di luar perkawinan yang sah menurut hukum positif maupun hukum Islam ataupun dari perkawinan yang tidak tercatat. Pengertian ini menunjukkan adanya perkawinan, dan jika dilakukan menurut agama Islam, maka perkawinan yang demikian "sah" dalam perspektif fikih Islam sepanjang memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Dengan demikian anak tersebut sah dalam kacamata agama, yaitu sah secara materiil, namun karena tidak tercatat baik di Kantor Urusan Agama (KUA) maupun di Kantor Catatan Sipil maka tidak sah secara formil.

Istilah "anak yang lahir di luar perkawinan", maka istilah ini yang tepat untuk kasus Machica, mengingat anak yang lahir itu sebagai hasil perkawinan dengan memenuhi syarat dan rukun secara agama, namun tidak tercatat. Jadi bukanlah sebagaimana berkembangnya persepsi yang salah yang menganggap kasus anak dari Machica dengan Moerdiono sebagai anak hasil zina. Kasus tersebut merupakan anak yang dilahirkan " di luar perkawinan " karena perkawinannya hanya memenuhi Pasal (2) ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, dan tidak memenuhi Pasal (2) ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974.

Perkawinan di Indonesia pada dasarnya harus dilaksanakan dengan prosedur sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, itulah yang dimaksud dengan Perkawinan yang sesungguhnya menurut UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Jika perkawinan dilakukan hanya mengikuti Pasal (2) ayat (1) saja, maka perkawinan itu disebut "luar perkawinan", oleh karena itu Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan itu tidak berdiri sendiri, sangat berkaitan dengan adanya perkawinan sebagaimana diatur oleh Pasal (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Disebut luar perkawinan, karena perkawinan itu dilakukan di luar prosedur pada Pasal (2) ayat (2). Tidak bisa "luar perkawinan" itu diartikan sebagai perzinahan, karena perbuatan zina itu dilakukan sama sekali tanpa ada perkawinan, beda sekali antara luar perkawinan dengan tanpa perkawinan.

Perkawinan di Indonesia yang dilakukan tanpa melalui prosedur sesuai dengan Pasal 2 ayat (2) disebut juga luar perkawinan karena perkawinan tersebut tidak dicatatkan kepada Pegawai Pencatat Nikah. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban administrasi dalam hal perkawinan yang ada dimasyarakat. Pencatatan perkawinan merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian sebuah perkawinan.

Kaum muslimin dahulu dalam melangsungkan pernikahan cukup dengan lafazh akad dan saksi, tanpa perlu dicatat dalam catatan resmi. Dengan perkembangannya pengetahuan, kehidupan, dan perubahan keadaan, dimungkinkan

para saksi itu lupa, lalai, meninggal dunia, dan sebagainya sehingga diperlukan adanya pencatatan akad nikah secara tertulis. Syaikhul Islam Rahimahumullah mengatakan, “Para sahabat tidak menulis mahar karena mereka memberikannya secara langsung.”

Pencatatan nikah secara resmi memiliki beberapa manfaat, yaitu sebagai berikut:

1. Menjaga hak dari kesia-siaan, baik hak suami istri maupun hak anak berupa nasab, nafkah, warisan, dan sebagainya. Catatan resmi ini merupakan bukti autentik yang tidak bisa digugat untuk mendapatkan hak tersebut.
2. Menyelesaikan persengketaan antara suami istri atau walinya ketika mereka berselisih karena bisa jadi salah satu di antara mereka akan mengingkari hak untuk kepentingan pribadi dan pihak lainnya tidak memiliki bukti karena saksi telah tiada. Dengan adanya catatan ini, hal tersebut tidak dapat diingkari.
3. Catatan dan tulisan akan bertahan lama meskipun yang bertanda tangan telah meninggal dunia, catatan masih berlaku. Oleh karena itu, para ulama menjadikan tulisan merupakan salah satu cara penentuan hukum.
4. Catatan nikah akan menjaga suatu pernikahan dari pernikahan yang tidak sah karena akan diteliti terlebih dahulu beberapa syarat dan rukun pernikahan serta penghalangannya.
5. Menutup pintu pengakuan dusta dalam pengadilan. Hal ini dimungkinkan sebagian orang mengaku telah menikahi seorang wanita secara dusta untuk

menjatuhkannya dan mencemarkan kehormatannya karena mudahnya suatu pernikahan dengan saksi palsu.

Selain istilah nikah siri, juga dikenal istilah nikah di bawah tangan. Istilah ini muncul setelah diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan di bawah tangan pada prinsipnya adalah pernikahan yang menyalahi hukum. Karena perkawinan di bawah tangan tidak mengikuti hukum peraturan yang berlaku, perkawinan ini tidak mempunyai kepastian dan tidak dilindungi oleh hukum.

Indikator yang dikemukakan oleh A. Ghani Abdullah bahwa istilah perkawinan di bawah tangan sebenarnya istilah lain dari nikah siri. Hal ini disebabkan dari tiga unsur yang tidak dipenuhi dalam perkawinan di bawah tangan. Unsur yang tidak terpenuhi tersebut tidak dicatatkan di Pegawai Pencatat Nikah dan tidak diumumkan kepada masyarakat luas.

Hal yang sulit dilegalkan dan tidak mempunyai landasan hukum yang jelas adalah praktik nikah siri atau nikah di bawah tangan yang dilakukan oleh sebagian umat Islam di hadapan kiai, ulama, atau ustadz. Kerancuan yang terjadi adalah sebagai berikut:

1. Pada saat dilangsungkan akad nikah, yang menjadi wali nikah adalah kiai atau yang lainnya, sementara tidak ada pendelegasian hak wali dari wali nikah yang berhak kepada kiai tersebut. Perkawinan tersebut tidak diketahui oleh wali nikah yang berhak. Akad semacam ini jelas tidak sah, sedangkan dalam ajaran agama Islam yang diprioritaskan adalah wali nikah.

2. Pada saat perkawinan dilaksanakan, tidak dipertanyakan apakah calon istri masih dalam ikatan perkawinan dengan yang lain atau tidak.

Adapun masalah pencatatan perkawinan yang tidak dilaksanakan tidak mengganggu keabsahan suatu perkawinan yang telah dilaksanakan sesuai hukum Islam karena hanya menyangkut aspek administratif. Hanya, apabila suatu perkawinan tidak dicatatkan, suami istri tersebut tidak memiliki bukti autentik bahwa mereka melaksanakan suatu perkawinan yang sah. Berdasarkan aspek yuridis, akibat perkawinan tersebut tidak diakui pemerintah sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum. Oleh karena itu, perkawinan tersebut tidak dilindungi oleh hukum, bahkan dianggap tidak pernah ada.

Tujuan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terdapat di dalam Pasal 1 yaitu untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan menurut hukum Islam, Tujuan perkawinan ialah untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia. Harmonis dalam menggunakan hak dan kewajiban anggota keluarga; sejahtera artinya terciptanya ketenangan lahir dan batin disebabkan terpenuhinya keperluan hidup lahir dan batinnya, sehingga timbullah kebahagiaan, yakni kasih sayang antar anggota keluarga.

Berdasarkan keterangan-keterangan yang penulis jabarkan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa setiap pernikahan yang tidak dicatatkan mempunyai dampak yang sangat besar terhadap anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut. Terlebih lagi apabila anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut adalah

perempuan. Anak tersebut tidak boleh memilih ayah biologisnya sebagai wali nikahnya.

Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 menjadi dasar hukum yang kuat bagi anak perempuan yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak dicatatkan. Setelah dikeluarkannya putusan ini maka anak perempuan yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak dicatatkan boleh menjadikan ayah biologisnya sebagai wali nikahnya, jadi pernikahan yang berwalikan kepada ayah dari perkawinan yang tidak dicatatkan boleh dilakukan karena telah sah di mata hukum.

C. Akibat Hukum Terhadap Perkawinan Yang Didasarkan Pada Putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010.

Negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan Ketuhanan yang dalam hal ini tertuang dalam Pancasila sebagai ideologi ataupun pandangan bangsa baik dalam berbangsa maupun beragama. Ketuhanan dalam ideologi Pancasila menerangkan bahwa negara Indonesia adalah negara yang memberikan kebebasan dalam beragama yang jika disesuaikan dengan Pasal 1 angka 3 Undang-undang Dasar Republik Indonesia bahwa Indonesia adalah negara hukum sehingga segala kegiatan agama haruslah sesuai dengan aturan dalam hal ini termasuk tentang Perkawinan.

Perkawinan merupakan suatu peristiwa penting dalam kehidupan manusia, karena perkawinan tidak saja menyangkut pribadi kedua calon suami istri, tetapi juga menyangkut urusan keluarga dan masyarakat. Pada umumnya perkawinan dianggap sebagai sesuatu yang suci dan karenanya setiap agama selalu menghubungkan kaedah-kaedah perkawinan dengan kaedah-kaedah agama.

Perkawinan juga merupakan suatu cara yang dipilih Allah sebagai jalan bagi manusia untuk beranak dan melestarikan hidupnya, setelah masing-masing pasangan siap melakukan peranannya yang positif dalam mewujudkan tujuan perkawinan.

Perkawinan pada dasarnya adalah suatu perbuatan untuk membentuk suatu ikatan perkawinan dengan tujuan mewujudkan suatu hubungan berkelanjutan yang dilandaskan kepada kepercayaan masing-masing. Dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Pengertian perkawinan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 pengertian perkawinan memiliki unsur sebagai berikut:¹⁶

1. Adanya ikatan lahir dan batin seorang pria dengan seorang wanita.
2. Tujuan untuk menjadi suami dan istri.
3. Membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal.
4. Berdasarkan ketuhanan yang maha Esa.

Definisi unsur tersebut senada dengan Kompilasi Hukum Islam Indonesia sebagai acuan dalam pernikahan Muslim. Menjadi perbandingan istilah kata akad dalam Kompilasi Hukum Islam diartikan sebagai ikatan yang sangat kuat atau *mithaqan ghaliza* yang dijelaskan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

¹⁶ Mahmudin Bunyamin dan Agus Hermanto. 2017. *Hukum Perkawinan Islam*. Bandung: CV PUSTAKA SETIA, halaman 5.

Syarat sahnya perkawinan ialah segala sesuatu yang menyebabkan perkawinan dianggap sah dan akadnya dapat diakui menurut *syara'* serta mempunyai akibat hukum. Syarat tersebut ada dua yaitu:¹⁷

Pertama, perempuan itu halal bagi laki-laki yang mengawininya, tidak diharamkan dengan sebab-sebab yang mengharamkan perkawinan, baik yang sifatnya sementara maupun selamanya.

Kedua, kesaksian atas pernikahan, berdasarkan sabda Rasulullah SAW: “Tidak sah suatu pernikahan kecuali dengan wali dan dua orang saksi yang adil”. (Riwayat Ad-Daruquthni).

Berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan, pencatatan perkawinan bukanlah merupakan syarat yang menentukan sahnya suatu perkawinan. Namun demikian, jika kita perhatikan dengan seksama penjelasan umum dari Undang-Undang Perkawinan yang menyebutkan, “dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” serta ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 10 ayat (1) PP Nomor 9 Tahun 1975 yang merupakan Peraturan Pelaksana dari Undang-undang tersebut, dapat disimpulkan bahwa sekalipun bukan merupakan syarat sahnya suatu perkawinan, pencatatan perkawinan memegang peranan yang sangat menentukan dalam suatu perkawinan. Hal tersebut karena pencatatan ini merupakan syarat diakui atau tidaknya suatu perkawinan oleh negara dan hal ini membawa banyak konsekuensi hukum bagi yang bersangkutan. Selanjutnya, dikatakan dalam penjelasan umum Undang-Undang Perkawinan bahwa pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya

¹⁷ Al Hamdani. 2002. *Risalah Nikah (Hukum Perkawinan Islam)*. Jakarta: Pustaka Amani, Halaman 109.

dengan peristiwa-peristiwa yang penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat keterangan, dan suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Perkawinan di Indonesia, ada perkawinan yang tercatat dan yang tidak tercatat. Pencatatan perkawinan di Indonesia senantiasa menjadi topik menarik karena ragam pendapat senantiasa muncul, baik sebelum terbentuk Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan maupun sesudahnya. Berdasarkan kitab-kitab yang dijadikan pedoman oleh Departemen Agama dalam menyelesaikan perkara dalam lingkungan Peradilan Agama, tidak terdapat ulama yang menetapkan bahwa salah satu syarat perkawinan adalah pencatatan, baik sebagai syarat sah maupun sebagai syarat pelengkapan. Akan tetapi, dalam Undang-undang perkawinan yang diberlakukan, Pasal yang mengatur pencatatan perkawinan itu ada sebagai bagian dari pengawasan perkawinan yang diamanatkan oleh Undang-undang.

Pengakuan adanya perkawinan atau ikrar adanya perkawinan dapat diterima dengan keterangan para saksi, dengan syarat perkawinan itu sudah diketahui oleh umum. Beberapa peristiwa menunjukkan bahwasanya akad nikah sebagai ikatan kekeluargaan yang fundamental perlu dijaga dan diselamatkan. Kadang-kadang terjadi dua orang pria dan perempuan mengaku sebagai suami istri tanpa memiliki surat kawin, kemudian salah satu pihak merasa telah lepas dari ikatan perkawinan sedang pihak lainnya membantah pula di depan pengadilan. Ada pula sementara orang yang mengakui telah kawin dengan seorang perempuan dengan berdusta dan maksudnya hanya untuk popularitas,

atau untuk tujuan tertentu dengan cara gampang, karena memang dapat membenarkan dengan kesaksian umum atau saksi dalam perkawinan. Karena itu, orang memerlukan surat kawin untuk menghormati akad ini dan untuk menjaga kemungkinan adanya pelanggaran-pelanggaran atau sangkahan dan juga untuk menghindari kerusakan-kerusakan yang mungkin timbul.

Sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, seorang anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya sebagaimana diatur dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Ketentuan ini menyebabkan anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya. Artinya seorang anak yang lahir diluar perkawinan mempunyai hubungan dengan ayahnya kecuali dalam hubungan keperdataan. Akibat hukumnya anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan tentu tidak memiliki hak keperdataan atas apa-apa yang dipunyai ayahnya yang singkatnya tidak mempunyai hubungan waris dengan orang tua laki-lakinya.

Tolak ukur dari anak yang lahir diluar perkawinan tentu ukurannya sesuai dengan rumusan mengenai perkawinan itu sendiri menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dimana menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 perkawinan itu sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan demikian sekalipun suatu perkawinan itu sah tetapi bila tidak dicatatkan, maka anak yang lahir dari perkawinan yang sah yang tidak dicatatkan

itulah yang tergolong anak yang lahir diluar perkawinan. Anak yang lahir diluar perkawinan itu lazimnya hasil suatu perkawinan di bawah tangan, bahkan kemudian populer juga disebut kawin siri.

Persoalan yang muncul dalam masyarakat yang bersumber dari perkawinan dibawah tangan, termasuk pengakuan terhadap seorang anak yang lahir diluar perkawinan. Meskipun disisi lain ada yang menerima keadaan serupa itu apa adanya, walaupun dari segi formalitas hukum, anak-anak yang lahir diluar perkawinan mengalami kesulitan dalam memahami statusnya.

Pro-kontra terhadap keberadaan atau status anak yang lahir diluar perkawinan sudah berlangsung sejak lama dan sejumlah ahli telah memberikan pandangannya, dengan hilangnya hubungan keperdataan antara anak yang lahir diluar perkawinan dengan orang tua laki-lakinya. Namun berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 12 Februari 2012, terjadi perubahan yang mendasar.

Mahkamah Konstitusi memberikan keputusan mengabulkan sebagian permohonan para pemohon. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan tidak dikabulkan sebab perkawinan yang dicatatkan adalah untuk mencapai tertib administrasi. Pencatatan secara administratif yang dilakukan Negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta autentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh Negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan dapat terselenggara

secara tertib dan efisien. Artinya dengan dimilikinya bukti otentik akta perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 Undang-Undang perkawinan yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta autentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang.

Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan adanya akta autentik sebagai bukti. Pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan dikabulkan karena hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak.

Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya.

Banyak masyarakat menilai Mahkamah Konstitusi, lewat putusan itu, telah melegalisasi perzinahan. Beberapa kali hakim Mahkamah Konstitusi mengeluarkan penjelasan sekaligus menampik tudingan itu. Alih-alih meredam kontroversi, penjelasan mereka tidak menyurutkan perdebatan sekaligus tudingan kepada Mahkamah Konstitusi. Untuk menepis gejolak di masyarakat, Mahkamah Konstitusi mengeluarkan satu argumen bahwa putusan itu bukan untuk

melegalisasi perzinahan melainkan memberi perlindungan keperdataan kepada anak yang lahir akibat perzinahan. Sekaligus, putusan itu tidak menjadikan ibu si anak sebagai satu-satunya pihak yang harus menanggung beban.

Bila dicermati, putusan Mahkamah Konstitusi memang revolusioner, mengingat penyusunan hukum tentu dilatarbelakangi niat baik sesuai perkembangan sosial di masyarakat. Jika itu dikaitkan dengan putusan Mahkamah Konstitusi, tentu niat baiknya adalah menyangkut hak perdata anak. Hanya ketika menjadi aturan hukum, niat baik itu hanya sejarah karena yang mengikat adalah aturan formal mengingat kita menganut asas kontinental. Maka dari itu, penjelasan Mahkamah Konstitusi harus dianggap sebagai “nasehat” bagi siapa pun agar tidak salah menafsirkan tujuan putusan itu. Untuk membuktikan adanya korelasi positif dengan peningkatan perzinahan atau sebaliknya, sebagaimana klaim tertentu, kita perlu melihat perkembangan lebih lanjut. Pasalnya, sebelum ada putusan itu, praktik perzinahan, terutama di kantong-kantong yang menjadi benteng moral, justru sangat banyak.

Memang dalam kenyataannya, putusan Mahkamah Konstitusi itu tak hanya “memukul” Kementerian Agama, mengingat sejumlah Pasal dalam RUU Hukum Terapan di Pengadilan Agama akhirnya menjadi mentah, termasuk Pasal yang memberi ancaman kepada pelaku nikah siri. Setelah keluar putusan Mahkamah Konstitusi, Pasal itu pun menjadi tidak logis lagi.

Pencatatan akta kelahiran di Indonesia, upaya perlindungan hukum terhadap kedudukan anak merupakan amanah Undang-Undang Dasar 1945. Implementasi amanat ini, salah satunya, adalah Undang-Undang Nomor 23 Tahun

2002 tentang Perlindungan Anak. Dalam Bab V Pasal 27 dan 28 ditegaskan mengenai hal-hal yang berkaitan kedudukan anak. Bagaimana mungkin pelaku nikah, meskipun tidak dicatat, bisa dikenai hukuman, sementara pelaku zina bebas dari ancaman. Karena itu, wajar jika dengan putusan itu, Kemendagri juga akan repot karena tidak boleh menolak pencantuman nama ayah bagi pelaku nikah yang tidak tercatat. Jangankan bagi pelaku nikah siri, pelaku zina saja, jika bisa menunjukkan bukti sebagai ayah biologis harus dicantumkan sebagai ayah. Mendagri beberapa hari setelah lahirnya putusan MK itu mengatakan bahwa soal penetapan ayah biologis tidak mudah. Sebab, salah satu syaratnya adalah mengajukan pembuatan akta kelahiran.

Apa pun pendapat publik pasca putusan Mahkamah Konstitusi, yang jelas ada kabar baik bagi pelaku nikah siri yang selama ini sulit mendapatkan akta yang mensyaratkan pencantuman nama ayah bagi anak mereka. Tak sedikit dari mereka harus merelakan anaknya sebagai anak zina atau anak di luar perkawinan karena Catatan Sipil menolak mencantumkan. Dengan putusan Mahkamah Konstitusi, penolakan itu kini tidak berdasar lagi. Jangankan untuk pelaku nikah siri yang ada saksi, untuk pelaku perzinahan saja, jika si ayah biologisnya bertanggung jawab, namanya harus dicantumkan sebagai konsekuensi dari amar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Meskipun untuk pelaku perzinahan, bukti itu lebih sulit karena hanya mengandalkan tes DNA. Apa yang sudah diputuskan Mahkamah Konstitusi merupakan konstitusi dan segala aturan pun terkunci oleh amar putusan itu. Jika manusia masih menganggap bahwa hanya perkawinanlah yang

dikehendaki Tuhan, maka tak ada pilihan lain kecuali harus menjadikan keluarga sebagai basis keagamaan.

Meskipun Mahkamah Konstitusi telah memberikan putusan yang mendasar atas keberadaan anak-anak yang lahir diluar perkawinan, namun putusan Mahkamah konstitusi itu tidak hanya member jalan keluar atas masalah yang dihadapi anak-anak yang lahir diluar perkawinan, dan tentu tidak pula harus diartikan sebagai stimulant bagi terus terjadinya perkawinan dibawah tangan. Dalam konteks ini, pemerintah sudah seharusnya merevisi Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 terutama berkaitan dengan pengaturan terhadap perkawinan dibawah tangan yang tidak lagi disangkutkan dengan hubungan keperdataan dengan orangtuanya, terutama orang tua laki-laki dari si-anak. Artinya sepanjang perkawinan di bawah tangan harus diberi saluran sehingga sampai pada proses pencatatan dan tidak terhenti hanya sebatas perkawinan yang sah saja sebagaimana terjadi selama ini.

Terlepas dari ada kemungkinan pengadilan akan banjir gugatan dari anak-anak yang lahir diluar perkawinan sebagai dampak dari putusan Mahkamah Konstitusi itu, pengaturan yang tegas dari pemerintah atas perkawinan-perkawinan dibawah tangan merupakan kebutuhan mendesak yang harus disegerakan pemerintah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Tujuan dari MK adalah untuk menegaskan bahwa anak luar kawin pun berhak mendapat perlindungan hukum. Menurut pertimbangan MK, hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang

anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih disengketakan. Penting untuk dicatat bahwa putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak menyebut soal akta kelahiran anak luar kawin maupun akibat hukum putusan tersebut terhadap akta kelahiran anak luar kawin. Implikasi putusan MK ini berkaitan dengan status hukum dan pembuktian asal usul anak luar kawin. Hubungannya dengan akta kelahiran adalah karena pembuktian asal-usul anak hanya dapat dilakukan dengan akta kelahiran otentik yang dikeluarkan oleh pejabat berwenang sesuai dengan yang diatur dalam Pasal 55 ayat (1) UU Perkawinan.

Perubahan status hak keperdataan anak luar kawin menimbulkan beberapa akibat hukum. Pertama, kewajiban alimentasi bagi laki-laki yang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah sebagai ayah dari anak luar kawin. Seorang ayah biologis sudah tidak bisa mengelak lagi atas kewajiban hukum untuk memelihara dan mendidik anak dengan alasan ketiadaan ikatan perkawinan yang sah dengan ibunya. Ayah harus memenuhi kebutuhan hidup dan pendidikan anak tersebut meskipun ia tidak terikat perkawinan dengan ibunya, atau bahkan sang ayah terikat perkawinan dengan orang lain.

Penghapusan perlakuan diskriminatif terhadap anak luar kawin tentu akan memberikan nilai kebaikan bagi masa depan anak. Kewajiban alimentasi yang selama ini hanya dipikul sendirian oleh seorang ibu kini berganti dipikul bersama seorang laki-laki sebagai ayah yang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah dengan sang anak. Jika seorang ayah melalaikan kewajiban terhadap anaknya

maka konsekuensi hukumnya ia dapat digugat ke pengadilan. Pendek kata, kebaikan masa depan anak luar kawin menjadi lebih terjamin dan dilindungi oleh hukum. Kedua, hak anak luar kawin atas harta warisan. Pengakuan anak luar kawin memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya maka tentu akan berakibat pada hak seorang anak mendapat harta warisan. Kedudukan anak luar kawin menjadi setara dengan anak yang lahir sebagai akibat perkawinan yang sah.

Dengan adanya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, hubungan antara anak luar kawin dengan bapaknya adalah hubungan darah dalam arti biologis yang dikukuhkan berdasarkan proses hukum. Putusan MK membuka kemungkinan hukum bagi ditemukannya subyek hukum yang harus bertanggungjawab terhadap anak luar kawin untuk bertindak sebagai bapaknya melalui mekanisme hukum dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi mutakhir dan/atau hukum. Dengan kata lain, setidaknya ada dua cara untuk dapat menjadikan sang anak luar kawin memiliki hubungan darah dan juga hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya, yaitu; Pengakuan oleh sang ayah biologis; atau Pengesahan oleh sang ayah biologis terhadap anak luar kawin tersebut.

Putusan MK hanya menguatkan kedudukan ibu dari si anak luar kawin dalam memintakan pengakuan terhadap ayah biologis dari si anak luar kawin tersebut, apabila si ayah tidak mau melakukan pengakuan secara sukarela terhadap anak luar kawin. Dengan diakuinya anak luar kawin oleh ayah biologisnya, maka pada saat itulah timbul hubungan perdata dengan si ayah biologis dan keluarga ayahnya. Dengan demikian, setelah adanya proses pengakuan terhadap anak luar

kawin tersebut, maka anak luar kawin tersebut terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dengan ayahnya sebagaimana diatur Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“KUHPer”) yang berbunyi: Dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya.

Putusan MK mengenai status hak keperdataan anak luar kawin merupakan suatu ijtihad karena selama ini dipahami dalam peradilan agama, anak luar kawin tidak memiliki hak saling mewaris dengan ayahnya karena ketiadaan nasab yang sah. Dengan putusan MK ini menjadikan anak luar kawin sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum dalam perkara kewarisan di pengadilan dan berhak memperoleh harta warisan ayah biologisnya dengan keharusan mampu membuktikan adanya hubungan darah berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum.

Secara sederhana dapat dijelaskan bahwa putusan MK telah mengubah suatu ketentuan hukum dalam UU Perkawinan tentang status anak dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Sebelumnya anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata seperti nasab, waris, wali dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pemberlakuan norma hukum ini merupakan turunan dari Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang menyatakan “bahwa setiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Seorang muslim maka perkawinan harus dicatatkan di Kantor Urusan Agama, sementara bagi non muslim perkawinan tersebut harus dicatatkan di Kantor Catatan Sipil. Latar belakang diuji nya norma dalam Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan ini dianggap sebagai pelanggaran atas hak konstitusional

sebagaimana diatur dalam dalam Pasal 28B ayat (2) “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Hilangnya hubungan perdata sang anak dengan ayah biologisnya berakibat pada tidak adanya hak-hak keperdataan lainnya seperti hak nafkah dan hak waris. Dalam konteks ke -Indonesia-an, Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan ini bisa berdampak pada dua kondisi kelahiran anak. Pertama, anak yang dilahirkan tanpa perkawinan, kedua, anak yang dilahirkan di dalam perkawinan sirri. Berdasarkan putusan MK, setiap anak yang dilahirkan harus dinasabkan kepada ayah biologisnya asal dapat dibuktikan secara ilmiah tentang adanya hubungan biologis tersebut, tanpa melihat ada atau tidaknya hubungan perkawinan antara ayah dan ibunya atau perkawinan tersebut dicatatkan atau tidak (sirih).

Putusan MK ini sejalan dengan pemenuhan hak konstitusional sang anak yang dilindungi oleh Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 agar anak dapat tumbuh, dan berkembang tanpa ada hak yang dikurangi. Indonesia sebagai negara yang menjunjung tinggi nilai HAM dengan mencantumkannya dalam konstitusi negara dalam bab XA yang membahas khusus tentang Hak Asasi Manusia. HAM juga diatur dalam undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (“UU HAM”). Negara mempunyai peran dan tanggung jawab dalam melakukan penuhannya (state obligation) maupun dalam bentuk penghormatan terhadap HAM (negative obligation). Setiap anak yang dilahirkan harus mendapatkan hak nya secara utuh salah satunya untuk mendapatkan kepastian dan perlakuan yang

sama di depan hukum. Hak seorang anak untuk mendapatkan pengasuhan, nafkah, waris dan hak keperdataan lainnya dari orang tuanya tidak boleh dikurangi dalam kondisi apalagi disebabkan perbuatan kedua orang tuanya yang dianggap tidak patuh terhadap prosedur maupun norma hukum. Pasal 3 ayat (2) UU HAM menegaskan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.

Dalam ajaran filsafat hukum, norma hukum sudah seharusnya dapat memenuhi 3 asas hukum yaitu asas keadilan, asas kemanfaatan dan kepastian hukum. Menurut aliran Utilitarian, keadilan dapat diukur dari seberapa besar suatu dampak bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*). Keadilan bagi sang anak dapat diperoleh dengan suatu perlakuan yang adil tanpa diskriminasi untuk memperoleh hak-hak yang sewajarnya diperoleh bagi anak-anak lain yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah dalam hal nafkah bagi kelangsungan hidup, pendidikan dan masa depannya, termasuk juga hak waris. Asas kemanfaatan, dengan berdasar pada putusan ini bagi sang anak akan mendapatkan kehidupan yang lebih baik dengan adanya tanggung jawab ayahnya baik itu berupa nafkah, waris maupun ketenangan psikologis yang berdampak pada kehidupan sosialnya karena statusnya sebagai seorang anak yang mempunyai ayah dan ibu. Asas kepastian hukum dapat dijelaskan bahwa asal-usul anak jelas dapat diketahui siapa ayah biologisnya, bahwa anak tersebut dilahirkan dari sebuah hubungan biologis laki-laki dan perempuan, karena tidak mungkin seorang

perempuan tiba-tiba hamil tanpa melakukan hubungan biologis dengan seorang laki-laki.

Dalam paham Historical Jurisprudence disebutkan bahwa hukum bukan lah suatu norma yang dibuat, tapi dia harus tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Dengan demikian maka fungsi hukum sebagai penertib kehidupan sosial masyarakat menjadi hidup seperti dalam paham Living Law. Perkembangan hukum bukan terletak pada suatu aturan perundang-undangan, putusan pengadilan atau teori hukum, tapi terletak pada masyarakat itu sendiri. Hukum harus dirumuskan dari suatu potret masyarakat sosial, karena hukum harus dapat memecahkan dan menemukan solusi dari suatu permasalahan yang timbul di tengah-tengah masyarakat agar hukum dapat melindungi hak-hak subjek hukum itu sendiri, sehingga hukum tidak lagi hanya merupakan konsep dari suatu keadilan yang abstrak. Perlindungan hak anak di luar perkawinan sah yang lahir dari putusan MK ini sejalan dengan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (“UU Perlindungan Anak”) bahwa setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.

Dengan adanya norma baru ini MK membantu negara dan pemerintah dalam pemenuhan Pasal 23 ayat (1) UU Perlindungan Anak yang mewajibkan negara dan pemerintah untuk menjamin perlindungan, pemeliharaan dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua yang sebelumnya telah direduksi oleh Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Seorang ayah tidak dapat lagi lepas dari tanggung jawab keperdataannya dari sang anak

meskipun anak tersebut lahir tanpa adanya perkawinan sah antara ayah dan ibunya. Hak anak dalam kondisi apapun tidak dapat dikurangi karena hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia ('HAM') yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi sebagaimana didefinisikan dalam Pasal 1 ayat (12) UU Perlindungan Anak.

Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah hanya mempunyai hubungan keperdataan kepada ibunya saja dan keluarga ibunya. Hanya saja hal ini tidak benar jika norma Undang-undang Perkawinan menyatakan seorang anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Undang-undang.

Pasal 28D ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 sangat bertentangan dengan Pengakuan anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah hanya mendapat hubungan keperdataan kepada ibunya dan keluarga ibunya saja. Karena dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 ini menyatakan "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum".

Merujuk pada ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 ini maka melalui Putusan MK Nomor 46/PUU/VIII/2010 diputuskan bahwa setiap perkawinan yang tidak dicatatkan maupun yang dicatatkan mendapatkan perlakuan hukum yang sama, sehingga status hukum perkawinan yang tidak dicatatkan memiliki kekuatan hukum yang tetap dan pasti berdasarkan hukum Nasional di Indonesia.

Pasca dikeluarkannya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, setiap perkawinan yang tidak dicatatkan mendapatkan perlakuan hukum yang sama dengan perkawinan yang dicatatkan sehingga perkawinan yang tidak dicatatkan mendapatkan hak-hak yang seharusnya didapatkan melalui suatu ikatan perkawinan. Hak-hak yang didapatkan tersebut antara lain adalah Pengakuan terhadap anak yang dilahirkan melalui perkawinan yang tidak dicatatkan, harta bersama, serta hak-hak lainnya yang didapatkan melalui suatu ikatan perkawinan.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. KESIMPULAN

1. Pasca putusan putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010 tersebut, hak-hak anak yang dilahirkan melalui pernikahan yang sah tetapi tidak dicatatkan menjadi sama dengan anak yang dilahirkan melalui pernikahan yang dicatatkan. Bahkan setelah keluarnya ptusan MK tersebut, seorang anak perempuan yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan dapat menjadikan ayah biologisnya sebagai wali nikahnya.
2. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 menjadi dasar hukum yang kuat bagi anak perempuan yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak dicatatkan. Setelah dikeluarkannya putusan ini maka anak perempuan yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak dicatatkan boleh menjadikan ayah biologisnya sebagai wali nikahnya, jadi pernikahan yang berwalikan kepada ayah dari perkawinan yang tidak dicatatkan boleh dilakukan karena telah sah di mata hukum.
3. Pasca dikeluarkannya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, setiap perkawinan yang tidak dicatatkan mendapatkan perlakuan hukum yang sama dengan perkawinan yang dicatatkan sehingga perkawinan yang tidak dicatatkan mendapatkan hak-hak yang seharusnya didapatkan melalui suatu ikatan perkawinan. Hak-hak yang didapatkan tersebut antara lain adalah Pengakuan terhadap anak yang dilahirkan melalui perkawinan yang

tidak dicatatkan, harta bersama, serta hak-hak lainnya yang didapatkan melalui suatu ikatan perkawinan.

B. SARAN

1. Seharusnya bagi masyarakat yang melakukan perkawinan didasarkan kepada hukum yang berlaku, baik itu hukum agama maupun hukum nasional sehingga hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang didapatkan melalui perkawinan dapat terpenuhi.
2. Seharusnya masyarakat dan pemerintah saling berkontribusi dalam membuat suatu peraturan sehingga tidak ada pihak yang merasa dirugikan terutama bagi pihak masyarakat.
3. Seharusnya hak-hak yang didapatkan oleh pasangan yang melakukan perkawinan yang tidak dicatatkan harus sama dengan pasangan yang melakukan perkawinan yang dicatatkan karena perkawinan tersebut sudah sah dimata hukum agama.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Abdul Rahman Ghozali. 2003. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: kencana.
- Ahmad Rofiq. 2013. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Beni Ahmad Saebani. 2013. *Fiqh Munakahat 1*. Bandung: CV Pustaka Setia.1
- Beni Ahmad Saebani. 2010. *Fiqh Munakahat 2*. Bandung: Pustaka Setia.2
- Boedi Abdullah dan Beni Ahmad Saebani. 2013. *Perkawinan dan Perceraian Keluarga Muslim*. Bandung: Pustaka Setia.3
- Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi. 2014. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. 2014. *Pedoman Penulisan Skripsi*. Medan: Fakultas Hukum Umsu.4
- Hilman Hadikusuma. 2007. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Bandung: Mandar Maju.
- Mahmud Yunus Daulay dan Nadlrah Naimi. 2012. *Studi Islam 2*. Medan: Ratu Jaya.
- Mahmudin Bunyamin dan Agus Hermanto. 2017. *Hukum Perkawinan Islam*. Bandung: CV PUSTAKA SETIA.
- Moch. Isnaeni. 2016. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Bandung: Refika Aditama.5
- Peter Mahmud Marzuki. 2017. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenadamedia Group.
- Zakiah. 2015. *Hukum Islam di Indonesia*. Medan: CV.Putra Maharatu.

B. Peraturan Perundang-undangan

- Subekti R. dan R.Tjitrosudibio. 2001. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan & Kompilasi Hukum Islam

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

C. Internet

Annida. 8 Alasan mengapa kita harus menikah, melalui <http://annida-online.com/8-alasan-mengapa-kita-harus-menikah-dan-berkeluarga.html>, diakses Selasa, 17 oktober 2017, Pukul 21.45 wib.

Dalam Islam. *Fiqih Pernikahan: Pengertian, Hukum dan Rukunnya*. melalui, <http://dalamislam.com/hukum-islam/pernikahan/fiqih-pernikahan/amp>, diakses Rabu, 18 Oktober 2017, Pukul 20.24 Wib.